



المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة أم القرى
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الدراسات العليا الشرعية
فرع الفقه والأصول - شعبة الفقه

٠٠٠٣٤٧

الابتهاج بشرح المنهاج

تأليف
الشيخ الإمام الفقيه المتقن
أبي عبد الله بدر الدين محمد بن حسن بن إسماعيل بن يعقوب
البنبي القاهري الشافعي ت ٨٦٥ هـ

« دراسة وتحقيق وتعليق »

رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه

إعداد
محمد بن عوض بن حامد الثمالي

إشراف فضيلة الأستاذ الدكتور
يوسف عبد المقصود

الجزء الثاني

١٤١٦ هـ

الكتاب العاشر
الفرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب(١) بعد الثبوت

وقد صنف شيخنا الامام قاضى القضاة ولي الدين أبو زرعة أحمد بن العراق - رحمه الله - فى ذلك تصنيفاً مفرداً أجاد فيما جمعه ، ونقله نفع

---

(١) الحكم بصحة الشيء يستدعى معرفة الحكم وحده ، والصحة وحدها ثم معرفة الحكم بالصحة ، ثم بيان الموجب ، ثم ذكر تعريف الحكم بالموجب ، وكذا قاله الشيخ سراج الدين البلقيني فى "رسالة الفتح الموهب فى الحكم بالصحة ، والحكم بالموجب" .
أما الحكم فى اللغة فهو القضاء ، وفى مادته معنى الاتقان ، والابرام ، والمنع ، والاحاطة . انظر : الصحاح للجوهرى ، باب الميم فصل الحاء ١٩٠١/٥،١٩٠٢ ، رسالة الفتح الموهب ص٨٣ ضمن مجلة البحوث الفقهية المعاصرة ، العدد الثالث عشر .
قال السراج البلقيني : ومقصوده اصطلاحا هنا هو : "مايصدر عن متول عموما ، أو خصوصا راجعا الى عام من الالزامات السابقة فى القضايا على وجه مخصوص" .
"مجلة البحوث الاسلامية المعاصرة ، تحقيق رسالة الفتح الموهب فى الحكم بالصحة والحكم بالموجب ص٨٤" .
أما الصحة لغة : فهى خلاف السقم ، وتطلق على تمام الشيء وزوال علته . انظر القاموس المحيط ٢٤١/١ ، وانظر المعجم الوسيط ٥٠٧/١ ، رسالة الفتح الموهب ص٨٥ .
أما اصطلاحا فقد قرر فيها تعريفات عدة فقد عرفها البيضاوى بأنها استتباع الغاية انظر شرح الاسنوى على المنهاج ومعه شرح البدخشى عليه ٥٧/١ ، وانظر : رسالة الفتح ص٨٤ ، فتح الرؤوف ٢٨٧/١ .
وقال غيره : ترتب الغرض المطلوب من الشيء على الشيء . انظر : الاحكام للآمدى ١٣١/١ ، المحصول للرازى ، الجزء الأول ، القسم الأول ص١٤٢ ، تيسير التحرير ٢٣٤/٢ ، شرح الكوكب المنير للفتوحى ٤٦٧/١ ، وانظر رسالة الفتح الموهب ص٨٤ ، فتح الرؤوف ٢٨٧/١ .
قال الشيخ سراج الدين البلقيني : وفى هذا التعريف - أى الثانى - نظر ، وعندى أن الصحة : عبارة عن صفة لازمة للصادر من الانسان بما يعتبر فى نفيه الفساد عنه رسالة الفتح الموهب ص٨٤ ، وهو اختيار السبكى . انظر فتح الرؤوف ٢٨٧/١ .=

الله تعالى به(١). فقال فيه :

= أما تعريف الحكم بالصحة بهذا التركيب فهو "عبارة عن قضاء من له ذلك فى أمر ثبت عنده وجوده بشرائطه الممكن ثبوتها" . رسالة الفتح الموهب ص٨٩ .
أما الموجب فموجب الشىء عبارة عن الأمر المترتب على ذلك الشىء . رسالة الفتح الموهب ص٨٩ ، وانظر المصباح المنير ، مادة (وجب) ص٢٤٨ .
أما الحكم بالموجب فقد قال الشيخ سراج الدين البلقينى هو : قضاء المتولى بأمر ثبت عنده بالالزام لما يترتب على ذلك الأمر خاصا وعاما على الوجه المعتبر عنده فى ذلك شرعا . ثم قال : وان شئت قلت : اظهار المتولى قضاءه ... الى آخر التعريف فيهما . رسالة الفتح الموهب ص٨٩ .
ثم قال : والأحسن أن يقال : الحكم عبارة عن قضاء المتولى الذى أظهره دليلا على مستند سابق . رسالة الفتح الموهب ص٩١ .
وقد أشار المناوى على أهمية الكلام فى الحكم بالصحة والحكم بالموجب حيث قال والكلام عليهما مهم جدا ، اذ ليس فى كتب الفقه الا الرمز الى ذلك مع شدة الحاجة الى اثباته وتحقيقه ، كيف والحكام لم يزالوا يختلفون فى معنى هذين الحكمين ومايتعلق بهما ، نقضا وابراما ، وآثاراً ، والزاما . فتح الرؤوف ٢٨٧/١ .

(١) قلت : قد وقع لى مما صنفه الامام ابن العراقى ـ رحمه الله تعالى ـ فى الفرق بين الحكم بالصحة ، والحكم بالموجب نسختان من هذا المصنف وهما مخطوطتان، وكلتاهما من مصورات دار الكتب المصرية بالقاهرة احداهما تحت رقم (٢٥٥٩٧ب) وهذه النسخة أدرجت تحت عنوان كتاب آخر حيث ذكر فى صفحة الغلاف بأنها فروق البلقينى أبو حفص سراج الدين بن نصير ، وقد تم نسخها فى يوم الأربعاء الموافق ٢٢ من شهر شعبان من سنةاحدى وخمسين وثلاثمائة وألف ، ٢١ من شهر ديسمبر من سنة اثنين وثلاثين وتسعمائة وألف ميلادية بقلم محمود عبد اللطيف فخر الدين النساخ بدار الكتب المصرية نقلا عن النسخة الخطية المحفوظة بدار الكتب تحت رقم (١٥٥٩) حديث . وقد تم الفراغ من النسخة المنقولة عنها يوم الخميس سادس عشر شهر جمادى الاولى سنة اثنين وأربعين وثمانمائة . وعدد صفحاتها ١٧ صفحة وعدد الأسطرواحد وعشرون سطرا عدا الصفحة الأخير ، فعدد أسطرهاستة عشر سطرا.
أما الأخرى فهى تحت رقم (٤٨٤) مجاميع ، وقد تم الفراغ منها حادى عشر من شهر ربيع الأول سنة سبعين وثمانمائة . وعدد لوحاتها ست لوحات ونصف وعدد الأسطر ثمانية عشر .

[بيان الحكم عند اقامة البينة العادلة باستيفاء العاقد شروط العقد وعدمه ومناقشة ذلك]

[٣٥١] قد عهدنا الحكام على طريقة فى الحكم بالصحة،والحكم بالموجب وهى أنهم ان قامت عندهم البينة العادلة باستيفاء العاقد شروط ذلك العقد الذى يراد الحكم به ، حكم بصحته ، وان لم تقم البينة باستيفاء شروطه حكم بموجبه ، فالحكم بالموجب عندهم أحط رتبة من الحكم بالصحة .

قال شيخنا الامام ولي الدين : ويرد على هذا شيئان أحدهما : أن المرجح فيما لو طلب جماعة فى أيديهم أرض من القاضى قسمتها(١) بينهم من غير اقامة بينة على أنها ملكهم لايجيبهم على ذلك ، وقال شيخنا الامام البلقينى فى "حواشى [٦٤/ب] الروضة" : يخرج من هذا أن القاضى لايحكم بالموجب بمجرد اعتراف المتعاقدين بالبيع ، ولابمجرد اقامة البينة عليهما بما صدر منهما(٢)، لأن المعنى الذى قيل هنا يأتى هناك(٣)، قال شيخنا الامام ولى الدين : وفى هذا نظر . فإن القسمة تتضمن افراز(٤)نصيب كل واحد وصيرورته معيناً بعد أن كان مشاعا ، وقد لايكون الرافعون له مالكين لذلك ، فيكون متصرفاً فى ملك غيره بغير اذنه ، وأما الحكم بالصحة أو الموجب ، فانما هو فى تصرف صدر من غير الحاكم ورفع اليه ، فقد يحكم بصحته ، وقد يحكم بموجبه ، والاصطلاح أن الأول يكون عند قيام البينة باستيفاء الشروط ، والثانى يكون عند إهمال البينة لذلك . فأما لو قامت البينة بوقوعه على خلاف الشروط المعتبرة ، فانه لايحكم فيه بصحة ولابموجب وعلى كل تقدير فلم يتصرف الحاكم فى ملك غيره بل الغير هو المتصرف والصادر

---

(١) فى المخطوطتين : قسمها .
(٢) جميع النسخ : بينهما ، والصواب ماأثبته نقلا من المخطوطتين .
(٣) حواشى الروضة ل:٢٠٩/أ .
(٤) ش : اقرار ، وهى كذلك فى احدى نسخ المخطوط .

من الحاكم على ذلك التصرف حكم(١)فلايلزم من امتناع الحاكم من القسمة هنا امتناعه من الحكم بالموجب ، وان لم تقم البينة باستيفاء الشروط ، ثم أن قول الأصحاب أنه لايجيبهم هل أرادوا به أنه(٢)لاتجب اجابتهم ، أو لاتجوز اجابتهم؟ قال شيخنا الامام ولي الدين : لم أر تصريحا بذلك . والظاهر الأول . وهو(٣)انتفاء الوجوب لاالجواز .

الشيء الثاني أن مانقله(٤)من عمل الحكام يدل على أن الحكم بالموجب لايزيد على الثبوت المجرد شيئاً ، لكن مازالوا يرون الحكم بالموجب(٥)تمييزاً على مجرد الثبوت. ـ والله أعلم. ـ ‹ثم قال›(٦): ووجدت لشيخنا الامام البلقيني ـ رحمه الله ـ فروقًا أبداها في الفرق بين الحكم بالصحة ، والحكم بالموجب ، وكنت سمعتها منه ، أو بعضها ، وفي كلها،أو بعضها نظر سأذكره .

[الفروق عند البلقيني والرد عليها من ابن العراقي]

[٣٥٢] فالفرق الأول : أن الحكم بالصحة مُنْصَبٌّ الى انفاذ ذلك الصادر من بيع ، ووقف ، ونحوهما ، والحكم بالموجب مُنْصَبٌّ الى أثر ذلك الصادر(٧). قال شيخنا الامام ولي الدين : وفيما ذكره نظر ، فانه اذا كان الحكم بالصحة منصباً(٨)الى انفاذ ذلك الصادر ترتب عليه انفاذ آثاره ،

---

(١) ساقطة من الأصل ، د ، والمثبت من : ش .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) د : وقد ، وهو خطأ .
(٤) أي : شيخ الاسلام ولي الدين ابن العراقي .
(٥) ش : زيادة له .
(٦) ساقطة من : د ، ش .
(٧) رسالة الفتح الموهب ص٩٥ .
(٨) ش : منصبة .

وكيف ينفذ ذلك الأمر ، ولاينفذ أثره المقصود منه ، لاسيما وقد(١)عرف غير واحد من أهل الأصول الصحة بأنها : استتباع الغاية(٢)أى (٣)كون الشيء بحيث تتبعه غايته ، ويترتب وجودها على وجوده ، فاذا حكم بالصحة فقد [حكم](٤)بترتب آثاره عليه ، لأن هذا هو معنى الصحة ، وكيف يقال : فى الحكم بالموجب أنه منصب الى الآثار خاصة ، وكيف تثبت الآثار بدون ثبوت المؤثر لها! فالحكم بثبوت الآثار مترتب على الحكم بثبوت المؤثر بلاشك ، ولولا صحة ذلك العقد لما حكم القاضى بترتب آثاره عليه ، فالصواب تضمن(٥)الحكم بالموجب الحكم بالصحة ، والا لما ترتبت(٦)عليه الآثار ، فالصحة هى الحكم الجامع لجميع الآثار ، وحينئذ فيظهر استواء الحكم بالصحة والحكم بالموجب(٧)، لأنه لايحكم الا بموجب ماصح عنده(٨) دون مافسد ، ولايصح الشيء وتتخلف آثاره عنه ، فاذا حكم بالصحة ، فقد حكم بترتب آثاره عليه ، والتحقيق [٦٥/أ] أن الحكم بالموجب يتناول الآثار بالتنصيص عليها للاتيان بلفظ عام يتناول(٩)جميع آثارها . فان موجب الشيء هو مقتضاه . وهو مفرد(١٠)مضاف ، فيعم كل موجب بخلاف لفظ الصحة ، فانه انما يتناول الآثار بالتضمين لابالتنصيص عليها ، ومقتضى ذلك أن يكون الحكم بالموجب أعلى ، وهو خلاف الاصطلاح ، وكأن الحكم

---

(١) د ، ش : لاسيما وقد .
(٢) انظر : شرح الاسنوى على المنهاج ومعه شرح البدخشى عليه ٥٧/١ ، رسالة الفتح ص٨٤ ، فتح الرؤوف ٢٨٧/١ .
(٣) الأصل : الى ، والمثبت من : د ، ش .
(٤) مابين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ ، والمثبت من احدى نسخ المخطوط .
(٥) ش : يتضمن ، وهو تصحيف .
(٦) الأصل ، ش : ترتب ، والمثبت من : د .
(٧) ش : الحكم بالموجب الحكم بالصحة .
(٨) ساقطة من : د ، ش .
(٩) الأصل ، د : تناول ، والمثبت من : ش .
(١٠) فى جميع النسخ : منفرد ، وهو تحريف .

بالصحة انما علت رتبته عندهم لاختصاصه بما ثبت فيه وجود الشروط ، وانحطت مرتبة الحكم بالموجب عندهم لعدم ثبوت وجود الشروط فيه . لكن هذا راجع الى الاصطلاح فيما أظن ، ولايظهر للفرق المذكور معنى من جهة اللغة ، ولامن جهة الشرع ، فلاينبغى أن يصدر من حاكم حكم الا(١) بحجة معتبرة اما ببينة ، واما بعلم ، واما اقرار الخصم الذى هوصاحب اليد ، واما يمين المدعى المردودة بعد نكول الخصم سواء أكان ذلك الحكم باقرار أو ببينة وانما نازعت شيخنا فى استنباط هذا من مسألة القسمة لافى أصل الحكم ، فانى موافق عليه ، فاذا قامت البينة فحكم بالصحة فقد(٢) حكم بترتب غايته عليه من غير تنصيص عليها لابعموم ولابخصوص ، وان حكم بالموجب ، فقد أتى بصيغة شاملة لجميع(٣) أحكامه ، فان صيغة العموم فى تناولها لكل فرد(٤) فرد كلية ، فكأنه نص بذلك على جميع آثاره ، فان قلت : فهل يترتب عليه بذلك جميع آثاره المتفق عليها ، والمختلف فيها؟ قلت : أما المتفق عليها فلايحتاج فيها الى حكم ، وأما المختلف فيها فما كان منها قد جاء وقت الحكم فيه نفذ ، ومالم يجىء وقت الحكم فيه لم ينفذ ، مثال الأول : أن يحكم حنفى بموجب التدبير ، فمن موجبه منع بيع المدبر ‹فقد حكم الحنفى بذلك فى وقته ، لأنه منع السيد المدبر من بيع عبده المدبر›(٥)، فليس له بمقتضى الحكم المذكور الاقدام على بيعه لمنع الحاكم له من ذلك ، وليس للشافعى أن يأذن له بعد ذلك فى بيعه لما فيه من نقض حكم الحنفى بمنع البيع ، ولاأن(٦) يحكم(٧) بصحة بيعه لو صدر فانه ارتكب ببيعه محرما قد

---

(١) ساقطة من الأصل ، د ، والمثبت من : ش .
(٢) د : نفذ ، وهو تحريف .
(٣) الأصل ، د : بجميع ، وهو تحريف ، والمثبت من : ش .
(٤) ساقطة من : ش .
(٥) مابين القوسين ساقط من : د .
(٦) ساقطة من الأصل ، ش ، والمثبت من : د .
(٧) جميع النسخ الحكم ، والمثبت من احدى نسخ المخطوط .

منعه عنه(١)جائز الحكم فصار هذا المدبر بهذا الحكم كأم الولد ، ومثال الثانى : أن يعلق شخص طلاق امرأة أجنبية منه على التزويج [بها](٢)فيحكم مالكى ، أو حنفى بموجبه ، فاذا تزوج بها فبادر شافعى وحكم باستمرار العصمة وعدم وقوع الطلاق نفذ حكمه ، ولم يكن ذلك نقضا لحكم الحاكم الأول بموجب التعليق ، لأن حكمه لم يتناول وقوع الطلاق لو تزوج بها ، فانه أمر لم يقع الى الآن فكيف يحكم على مالم(٣)يقع! والحكم انما يكون فى شخص ، فما هذا منه الا فتوى وتسميته حكما اما جهل ، أو تجوز ، يعنى به أن هذا حكم الشرع عنده لأنه أثبته(٤)وألزم به وكيف يلزم بما لم يقع ، ومما يوضح ذلك أنه لو(٥)لم يأت بصيغة عموم ، وهو الموجب بل حكم بهذه الجزئية الخاصة ، فقال : حكمت بوقوع الطلاق ان تزوجها لم يصادف بذلك محلا وعد سفها وجهلا ، وكيف يحكم الانسان بشىء قبل وقوعه! فيقول : حكمت بصحة بيع [٦٥/ب] هذا العبد لو وقع بشروطه ، وبصحة نكاح هذه المرأة لو وقع بشروطه ، بخلاف قول الحنفى فى المدبر بعد تدبيره حكمت بمنع بيعه ، فانه حكم صحيح على مذهبه وقع فى محله ووقته فنفذ ، ولم يجز نقضه فأفهم ذلك ، فانه حسن وقع بسبب عدم تدبره خبط فى الأحكام ، وقد ظهر أن توجيه الحنفى ، أو المالكى حكمه الى وقوع الطلاق على التى لم يتزوج بها محال(٦)وحكمه بمنع التزويج بها أفسد(٧)منه ، فان النكاح صحيح بلاتوقف ، واما الكلام فى وقوع الطلاق بعد صدور النكاح

---

(١) ساقطة من : ش .
(٢) مابين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ ، والمثبت من المخطوطتين .
(٣) الأصل ، د : مالا ، والمثبت من : ش .
(٤) الأصل ، د : منه ، والمثبت من : ش .
(٥) ساقطة من جميع النسخ والمثبت من احدى نسخ المخطوط وهى ليست فى الأخرى.
(٦) الأصل ، د : بحال ، والمثبت من : ش .
(٧) الأصل ، ش : افتدا ، والمثبت من : د .

ولاندرى هل يقع بينهما نكاح أم لا ، فلايمكن توجيه الحكم الى منع النكاح كما وجه الحنفي حكمه الى منع بيع المدبر ، ولاالى وقوع الطلاق فى عصمة لاندري هل يقع فى الوجود أم لا ، فان نفس الطلاق لم يقع قبل النكاح ، وانما وقع تعليقه خاصة ، والتعليق غير متوقع(١) فى الحال ، فكيف نحكم على شىء لم يوجد بشىء لم يقع! وهذا واضح لصاحب(٢) الألمعية الخالى عن العصبية - والله أعلم - .

وقس على هذين(٣) المثالين بقية الأمثلة ، فقد عرفت المدرك الذى أوجب الفرق بينهما .

الفرق الثانى بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب: أن الحكم بالصحة لايختص بأحد ، والحكم بالموجب يختص بالمحكوم عليه بذلك(٤). قال(٥) شيخنا ولى الدين : وفى هذا الفرق أيضا نظر . فاذا وقف الانسان شيئا من أملاكه على نفسه ، ومات قبل الحكم بصحته وبطلانه ، فأراد أحد ورثته أن يبيعه فمنعه حنفي وحكم بموجب الوقف المذكور لم يختص ذلك الحكم به فى حصته(٦)، فلو أراد وارث آخر أن يبيع حصته منه لم يصح ، وكيف يصح ذلك بعد حكم الحنفي بموجبه ، ولو بادر شافعي،وحكم عند ارادة أحد الورثة بيع حصته بموجب(٧) الوقف المذكور ، وهو البطلان ، فليس للحاكم الحنفي بعد ذلك منع بيع الوارث الآخر حصته مع حكم الشافعي ببطلان الوقف المذكور(٨)، وهذا بعيد - والله أعلم - .

---

(١) الأصل ، د : موقع ، والمثبت من : ش .
(٢) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٣) الأصل : هذا وبين ، وهو تحريف ، والمثبت من : د ، ش .
(٤) رسالة الفتح الموهب ص٩٥ .
(٥) د : قاله ، وهو خطأ .
(٦) د : زيادة "بل فى جميع المكان" .
(٧) د : بموجب الفاء الوقف .
(٨) د : زيادة الغاية .

الفـرق الثالث : أن الحكـم بالصحة يقتضى استيفـاء الشروط ‹والحكم بالموجب لايقتضى استيفاء الشروط›(١)، وانما مقتضاه صدور ذلك الحكم على المصدر بموجب ماصدر منه(٢). قال شيخنا الامام ولى الدين : وفيه نظر أيضا فقـد قدمت عن شيخنا الامام البلقينى أنه استنبـط من مسـألة امتناع القاضى من القسمة ‹فيما اذا لم›(٣)تقم(٤)البينة ، ‹بأنه ملك طالبيها›(٥)أن الحكم لايقع بصحة ولاموجب الا بعد استيفـاء الشروط(٦)، وهذا الفرق هو الذى يعمل به الناس الآن ، وفيه ماقدمته . ثم ان فى تعبير شيخنـا الامام البلقينى ـ رحمـه اللـه ـ عـن هذا الفـرق نظـر . فكان ينبغـى التعبير(٨)بأن الحكـم بالصحة يتوقف على ثبوت أن المتعاطى لذلك التصرف استوفى(٩)شروطه(١٠) فيـه ، فاذا رفع الى القاضـى بيع لايحكم بصحته حتى تثبـت شروط البيع من كون المبيع ظاهرا ، منتفعا به ، مقـدوراً على تسليمه ، مملـوكا للعـاقد ، أو لمن وقع له العقد ، معلوما بخلاف الحكم بالموجب ، فانه لايتوقف على ثبوت استيفـاء الشـروط ، وليت شعـرى كيف يكون حكم القـاضى بثبـوت جميع الآثار ثابتـا فيمـا اذا لم يثبـت أن العاقد استوفى الشـروط ‹ومنتفيـا فيما اذا ثبت أنه استوفى الشروط›(١١)هذا مالايعقل . [٦٦/أ] ـ والله أعلم ـ .

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٢) انظر رسالة الفتح الموهب ص٩٥ .
(٣) الأصل ، د : فيها أن ، والمثبت من : ش .
(٤) ش : يقسم وهو تحريف .
(٥) الأصل ، د : ملكه ، والصواب ماأثبته عن المخطوطتين .
(٦) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٧) انظر ماتقدم ص٣٣٠ من هذا الكتاب .
(٨) ش : أن التعبير .
(٩) ش : ان استوفى .
(١٠) الأصل ، د : شروط ، والمثبت من : ش .
(١١) مابين القوسين ساقط من : ش ، ولعله من باب انتقال النظر .

الفرق الرابع : أنه اذا كان الصادر صحيحاً باتفاق ، ووقع الخلاف فى موجبه ، فالحكم بالصحة لايمنع من العمل بموجبه عند غير الحاكم بالصحة ، ولو حكم فيه بالموجب امتنع العمل بموجبه عند غير الحاكم بالموجب(١).

قال شيخنا الامام ولى الدين : لابأس بهذا الفرق ، لكن اطلاقه فى الحكم بالموجب أنه يمتنع العمل بموجبه عند غير الحاكم بالموجب لابد من تقييده بأن يكون قد جاء وقت الحكم بموجبه ، فمتى لم يجىء وقته فلغيره عند مجىء وقته الحكم بموجبه عنده ، وان لم يكن موجبه عند الحاكم الأول ـ والله أعلم ـ

الفرق الخامس : أن كل دعوى كان المطلوب فيها(٢)الزام المدعى عليه بما أقر به ، أو قامت البينة به كان الحكم حينئذ بالالزام ، وهو الموجب ، ولايكون الحكم بالصحة ، ولكن يتضمن الحكم بالموجب الحكم بالصحة . ‹ومن ذلك أن ماليس له وجهان(٣)صحة ، وابطال لايدخل فيه الحكم بالصحة›(٤)، وانما يدخل فيه الحكم بالموجب(٥).

قال شيخنا الامام ولى الدين : لم يظهر هذا الفرق . فان مقتضاه أنه اذا ادعى على انسان بمائة درهم مثلا واعترف بذلك بمجلس الحكم أو قامت عليه بينة بالاعتراف لم يسغ للقاضى الحكم بصحة الاعتراف المذكور ، وانما يسوغ له الحكم بموجبه ، ولايظهر لهذا معنى ، فليتأمل . وقد رجع شيخنا الامام البلقينى ، الى ماذكرته أولا من أن الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة ـ والله أعلم ـ .

---

(١) رسالة الفتح الموهب ص٩٨ ، قال شيخ الاسلام البلقينى مثال ذلك : التدبير الصحيح باتفاق ، وموجبه اذا كان تدبيرا مطلقا عند الحنفية منع البيع فلو حكم حنفى بصحة التدبير المذكور لم يكن ذلك مانعا من بيعه لمن يرى صحة بيع المدبر رسالة الفتح ص٩٨ ، وانظر تحفة المحتاج ٣٨٥/١ .

(٢) الأصل : فيما .

(٣) د : وجها .

(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٥) انظر رسالة الفتح الموهب ص٩٨ .

الفرق السادس : أن تنفيذ الحكم المختلف فيه يكون بالصحة عند الموافق(١) وكذا عند المخالف الذى يجيز التنفيذ فى المختلف فيه ‹بالموجب اذا أريد به الالزام بحكم الحاكم فى الحكم المختلف فيه›(٢)، فيكون الأمر فيه كما تقدم فى الحكم بالصحة ، فيكون قول(٣) القاضى : حكمت بصحة حكم فلان مساو لقوله : حكمت بموجب حكم فلان اذا أريد هذا المعنى ، وهو الالزام بحكم الحاكم . وان أريد به الالزام بذلك الشىء ، ‹المحكوم فيه فيجوز ذلك من الموافق،ولايجوز من المخالف ، لأنه ابتداء حكم بذلك الشى›(٤)، من غير تعرض للحكم الأول ، وذلك لايجوز عند المخالف(٥).

قال شيخنا الامام ولى الدين : لم يتحرر لي من هذا الكلام فرق بين الحكم بالصحة والحكم بالموجب ، لأنه ذكر أنه اذا أريد الالزام بحكم المخالف فى موضع الخلاف استوى الحكم ، بالصحة،والحكم بالموجب فى الجواز ، وان أُريد(٦) الالزام بذلك الشىء من(٧) غير توسط حكم المخالف امتنع ذلك بالصحة،وبالموجب ، فان(٨) المخالف لايراه ، وليس هذا تنفيذاً بل ابتداء حكم بما لايراه(٩) الحاكم به - والله أعلم - .

---

(١) الأصل : التوافق ، والمثبت من : د ، ش .
(٢) مابين القوسين ساقط من : ش ، ولعله من باب انتقال النظر .
(٣) الأصل ، د : فيقول ، والمثبت من : ش .
(٤) مابين القوسين ساقط من : ش ، فلعله من باب انتقال النظر ، وفى الأصل مكرر مابينهما .
(٥) انظر رسالة الفتح الموهب ص٩٩ .
(٦) ش : أريد به .
(٧) د : ففى .
(٨) الأصل ، ش : ثم ان ، والمثبت من : د .
(٩) الأصل ، د : يرا ، والمثبت من : ش .

[المسائل التى يستوى فيها الحكم بالصحة والموجب]

[٣٥٣] وذكر شيخنا الامام البلقينى ـ رحمه الله ـ انه يستوى الحكم بالصحة والموجب فى مسائل :

منها : حكم الحنفي بصحة النكاح بلا ولي ، أو بموجبه ليس للشافعي نقضه .

ومنها: الحكم بشفعة الجوار لاينقضه الشافعي سواء حكم بصحة ذلك،أو بموجبه .

ومنها: حكمه بالوقف على النفس لاينقضه الشافعى [٦٦/ب] سواء حكم فى ذلك بالصحة أو بالموجب .

ومنها: حكم الشافعي فى اجارة الجزء الشائع فى دار ، أو عبد ، أو نحوهما ليس للحنفي ابطاله سواء حكم فيه بالصحة،أو بالموجب .

[وجها افتراق الحكم بالصحة والحكم بالموجب]

[٣٥٤] وذكر شيخنا الامام البلقينى ـ رحمه الله ـ افتراقهما فى مسائل كثيرة يكون فى بعضها الحكم بالصحة أقوى ، وفى بعضها الحكم بالموجب أقوى .

[الصورة التى يكون فيها الحكم بالصحة أقوى من الحكم بالموجب عند البلقينى]

[٣٥٥] فالقسم الأول : كما لو حكم شافعي بموجب الوكالة بغير رضى الخصم ، فللحنفي الحكم بابطالها ، ولو حكم بصحتها لم يكن للحنفي الحكم بابطالها ، لأن موجبها المخاصمة صحت،أو فسدت لأجل الاذن ، فلم

يتعـرض الشافعي للحكم بالصحـة ، وانما تعرض للأثر، فسـاغ للحنفـي الحكم بابطـالها ، لأنه يقول للشافعي : جردت حكمك ، اللازم . ولم تتعـرض لصحة الملـزوم ، ولاعدمه ، وأنا أقـول : بابطالها، فلم يوقع الحكـم فى محل الخلاف . هذا كلام شيخنا الامام البلقينى ـ رحمه الله ـ .

[الرد على قول البلقينى من ابن العراقى]

[٣٥٦] قـال شيخنـا الامام ولى الـدين : وفيه نظـر . لما تقـدم من أن الحكـم بالآثار يتوقف على الحكم بالمؤثر ، فلولا صحـة عقد الوكالة لما حكم بترتب(١) آثارهـا . وقد تقدم فى كلامه الاعتراف بأن الحكـم بالموجب يتضمن الحكـم بالصحـة ، فـان قلـت : الـوكالة يترتب عليهـا أثرهـا ، وهـو صحـة التصـرف بعمـوم الاذن ، ولـو كـانت فـاسدة . قلـت : مـن جملـة مـوجبها ومقتضـاها صحتها عند الشافعي . ولو لم يرض الخصم ، فقـد تناول حكمه ، ولانسلم قـول الحنفي : أن الشـافعي جَرَّدَ حكمه اللازم ، ولم يتعـرض لصحة الملزوم ، ولابطلانه ، بل قد تعرض لها ضمناً كما اعترف به الشيـخ ـ رحمه الله ـ أو صريحا كما اعتقده ، لأن الصحة من جملة الموجب ، فقد دخل فى حكمـه بالموجب ، لأنه مفـرد مضـاف، فيعـم جميـع (٢) الموجب (٣)، ولو كان التـوكيل عنـد الشـافعى فاسـداً كـالوكالة المعلقة لم يسـغ لـه الحكـم بموجب الـوكالة إعتماداً على صحـة التصرف بعموم الاذن لما ذكـرناه مـن(٤) أن من جملة المو جب الصحة . والوكالة المذكـورة باطلة(٥) فلم يثبت جميع موجبها،

---

(١) ش : بتوقف .
(٢) الأصل : فيه جمع ، ش : فيه جميع ، والمثبت من : د .
(٣) فى جميع النسخ : الواجب ، وكذا فى احدى المخطوطتين ، والمثبـت من المخطوطة رقم (٢٥٥٩٧) .
(٤) د : لأن .
(٥) الأصل ، د : باطنا ، وهو تحريف ، والمثبت من : ش .

فاذا حكم فليوجه حكمه الى مايترتب من الآثار ، وهو صحة التصرف ، ولايأتى بصيغة تعم جميع الواجب لفساد ذلك.ـ والله أعلم ـ.

[الصور التى يكون فيها الحكم بالموجب أقوى]

[٣٥٧] والقسم الثانى له أمثلة :

منها : لو حكم حنفي بصحة التدبير لم يمتنع على الشافعي الحكم بالبيع؛ لأنه عند الشافعى صحيح ، ولكن يباع ، ولو حكم بموجب التدبير< لم يكن للشافعى الحكم بالبيع ، لأن من موجب التدبير>[١]عنده عدم البيع .

ومنها:لو حكم شافعى بصحة شراء الدار التى لها جار ، فانه يسوغ للحنفى أن يحكم بأخذ الجار بالشفعة ، لأن البيع عنده صحيح مسلط لأخذ الجار كما يقول الشافعي فى بيع[٢]أحد الشركاء . ولو حكم الشافعي بموجب شراء الدار المذكورة فليس للحنفى أن يحكم بأخذ الجار[٣]، لأن من موجبه عنده دوامه،واستمراره .

ومنها:لو حكم شافعى بصحة اجارة ، ثم مات المؤجر كان للحنفي ابطالها بالموت ، ولو حكم بموجب الاجارة لم يكن للحنفي الحكم بابطالها بالموت ؛ لأن من موجبها الدوام،والاستمرار للورثة .

---

(١) ساقط من الأصل ، ش ، فلعله من باب انتقال النظر ، والمثبت من : د .
(٢) ساقطة من : د .
(٣) د : الجار بالشفعة .

[الفرق بين الصورة الثالثة واللتين قبلها
ومناقشة ذلك من ابن العراقى]

[٣٥٨] قال شيخنا الامام ولى الدين : هذه الصورة الثالثة ممنوعة ، والفرق بينها،وبين الصورتين [٦٧/أ] اللتين(١) قبلها أنه وقع الحكم فيها بالموجب بعد دخول وقته فنفد ، لأنه لما حكم بموجب التدبير،فقد منعه من البيع الذى يسوغه الشافعي ، ولما حكم بموجب شراء الدار التى لها جار،فقد منع الجار من(٢)الأخذ بالشفعة ، فامتنع ذلك عليه كما لو وجه الحكم الى ذلك صريحاً ، فانه ينفذ ويعمل به ، ولافرق بين الحكم بالشىء بخصوصه وبين الحكم بصيغة عامة تشمله ، وأما الصورة الثالثة لما حكم الشافعي فيهابموجب الاجارة قبل موت المستأجر لم يكن توجيه(٣)حكمه(٤)الى عدم الانفساخ ، لأنه لم يجىء وقته ، ولم يوجد سببه ، ولو وجه الحكم اليه ، فقال : حكمت بعدم انفساخ الاجارة اذا مات المستأجر لم يكن ذلك حكماً ، وكيف يحكم على مالم يقع ، ولايدرى هل يقع أم لا! فتسمية(٥)هذا حكماً إما جهل ،أو(٦)تجوز كما قدمناه(٧)فى حكم المالكي ، أو الحنفي بموجب تعلق طلاق امرأة معينة على التزوج(٨)بها قبل التزوج بها ، فانه لايدخل فى موجبه وقوع الطلاق بعد(٩)التزويج ، فان التزويج الى الآن لم يوجد ، وقد

---

(١) جميع النسخ : التى ، وهو تحريف ، لأن الاسم الموصول يرجع الى الصورتين وهما مثنى .
(٢) ساقطة من الأصل ، د ، والمثبت من : ش .
(٣) الأصل ، ش : بموجبه ، والمثبت من : د .
(٤) الأصل : حكم ، والمثبت من : د ، ش .
(٥) د ، ش : فتسميته .
(٦) ش : واما .
(٧) وذلك ص٤٥٢ من هذاالكتاب .
(٨) د : التزويج .
(٩) ش : قبل ، وهو خطأ .

لايوجد . فلايمكن الحكم على معدوم لم يدخل فى الوجود ، فهذه الصورة، وتلك من واد واحد ، واذا ظهر ماذكرناه من الفرق عرفت المسائل واتضحت ، ولم يشكل منها شىء .

[ضابط الاستواء والقوة]

[٣٥٩] وذكر شيخنا الامام البلقينى ـ رحمه الله ـ أن ضابط ذلك أن المتنازع فيه ان كان صحة ذلك الشىء ، وكانت لوازمه لاتترتب الا بعد صحته كان الحكم بالصحة رافعًا للخلاف،واستويا حينئذ ، وان كان المتنازع فيه الآثار ، واللوازم كان الحكم بالصحة غير رافع للخلاف ، وكان الحكم بالموجب رافعا ، وقُوِيَ الموجب حينئذ ، وان كانت آثاره تترتب مع فساده قُوِيَ الحكم بالصحة على الحكم بالموجب .

[مناقشة قول البلقينى فى الآثار واللوازم]

[٣٦٠] قال شيخنا الامام ولى الدين : قوله ‹فيما اذا›(١)كان النزاع فى الآثار ، واللوازم ان (٢)الحكم بالموجب رافع للخلاف ، محله أن(٣)يكون ذلك بعد دخول وقته ووجود سببه ، وتمكنه من الحكم بذلك الشىء بعينه ، فأدرجناه فى الحكم بموجبه الذى هو من صيغ العموم ، لأنه من جملة أفراده(٤)، وقد جاء وقته ، وقد قدمنا الأمثلة فى ذلك بحيث اتضح الحال فيه،وقد عرفت الكلام معه فيما ذكر أن الحكم فيه بالصحة أقوى من الموجب لترتب آثاره عليه مع فساده كالوكالة . فأغنى ذلك عن اعادته . ـ والله أعلم ـ .

---

(١) ساقطة من الأصل ، د ، ش : كما ادعى ، والمثبت من المخطوطتين .
(٢) ش : كان .
(٣) ش : اذ فى الحكم بموجبه .
(٤) د : اقراره ، وهو تحريف .

وقد ظهر بذلك أن حكم الحنفي بموجب التدبير يمنع الشافعي من الحكم بجواز بيعه ، وحكم الشافعي بموجب ‹شراء الدار التى لهاجار يمنع الحنفي من الحكم بالأخذ بالشفعة ، وحكم الشافعي بموجب›(١)الاجارة لايمنع الحنفى من الحكم بعد موت المستأجر بانفساخها ، وحكم الحنفي ، أو المالكي بموجب تعليق طلاق امرأة على التزويج بها لايمنع الشافعي من الحكم بدوام العصمة ، واستمرارها بعد وقوع التزويج بها ، والفرق(٢)بين المسائل ماقدمناه من أن الحكم فى الصورتين الأولتين على الشىء بعد وجوده ، ولهذا صح توجيه الحكم(٣)اليه بعينه ، وفى الصورتين الأخيرتين الحكم(٤)على الشىء قبل [٦٧/ب] وجوده،ولهذا لم يصح توجيه(٥)الحكم فيهما الى ذلك الشىء بعينه كما قدمناه . ولنذكر مثالا آخر فيه توقف . وهو ماذا وقف إنسان وقفاً وجعل لنفسه التغيير فيه ، والزيادة فيه ، والنقص منه ، وحكم حنفى بموجبه ، ثم وقع منه التغيير . هل للشافعي المبادرة بعد التغيير الى الحكم بابطاله؟ يحتمل أن يكون كالمسألتين الأولتين ، فيمتنع على الشافعى الحكم فيه بالبطلان ؛ لأن حكم الحنفى بموجبه يتضمن الاذن للواقف فى التغيير،فقد فعل ماهو مأذون له فيه من حاكم شرعى ، فليس لحاكم آخر منعه منه ، ولاالحكم بابطاله لو وقع ، ويحتمل أن يكون كالمسألتين الأخيرتين(٦)، لأن التغيير الى الآن لم يقع،ولايلزم من اذن الحنفى له فى التغيير وقوعه ، فقد يغيره،وقد لايغير(٧)، فلايدخل ذلك تحت الحكم

(١) مابين القوسين ساقط من الأصل ، ولعله من باب انتقال النظر ، والمثبت من : د ش .
(٢) ش : فالفرق .
(٣) ش : الحكم فيها الى ذلك الشىء بعينه .
(٤) ساقطة من : د ، ش .
(٥) الأصل ، د : بموجبه ، والمثبت من : ش .
(٦) الأصل ، : الأولتين ، وهو تحريف ، والمثبت من : ش .
(٧) د : فقد تغير وقد لايغير . وهو تصحيف .

بالموجب ، فان الحنفي لو وجه حكمه الآن اليه بعينه ، وقال : حكمت بموجب التغيير ، أو صحته لم يصح ، لأنه حكم على[(١)] الشيء قبل وقوعه . ـ والله أعلم ـ. وقد يجوز فى الفرق بين الحكم بالصحة، والحكم بالموجب أن الحكم بالصحة متوجه الى نفس العقد صريحاً، والى آثاره تضمناً ، وأن الحكم بالموجب يتوجه الى آثاره صريحاً، والى نفس العقد تضمناً ، فليس أحدهما أقوى من الآخر الا على ماتحققه[(٢)] من توجه الحكم بالموجب الى صحة العقد، وجميع آثاره صريحا ، فان الصحة من مواجبه[(٣)]، فيكون الحكم بالموجب حينئذ أقوى مطلقاً لسعته[(٤)] وتناوله الصحة، وآثارها. ـ والله أعلم ـ[(٥)].

قال شيخنا الامام ولى الدين : ثم وجدت بعضهم قال ليس الموجب والمقتضى واحداً كما فهمه بعضهم ؛ لأن المقتضى لانفكاك له، والموجب قد ينفك . فقضية البيع اللازم انتقال الملك فى المبيع للمشتري، وموجبه أن يرد بالعيب[(٦)] لو وجده ، وقد لايوجد ، وقد يرد به ، وقد لايرد به، فعلى هذا الموجب[(٧)] أعم من المقتضى ، فتعلق متعلق بهذا الكلام على أن الحكم بالموجب يدخل فيه مالم يوجد ، فقلت : لانسلم هذه التفرقة بل الموجب[(٨)] أقرب الى عدم الانفكاك ؛ لأن الموجب مفعول أوجب ، والمقتضى مفعول اقتضى أى : طلب ، فالموجب فيه طلب بتأكيد ، فكيف مايكون فيه تأكيد قد ينفك ، ومالاتأكيداً فيه لاينفك! هذا مقتضى اللغة ، والاصطلاح ، فمن

---

(١) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٢) جميع النسخ : تحتته ، وكذلك احدى نسخ المخطوطتين ، وفى المخطوطة الأخرى : يحبه . ولعل الصواب ماأثبته .
(٣) الأصل : واجبه ، والمثبت من : د ، ش .
(٤) الأصل : لتبعيته ، والمثبت من : د ، ش .
(٥) الى هنا تنتهى احدى نسخ المخطوط .
(٦) الأصل ، ش : البيع ، وهو تحريف ، والمثبت من : د .
(٧) الأصل : الواجب ، والمثبت من : د ، ش .
(٨) د : الواجب .

ادعى خلافه،فعليه بيانه ، وبتقدير تسليم ذلك فلايلزم من كون الموجب ينفك أن يتناول حكم الحاكم به مالم يوجد إنما يتوجه حكم الحاكم الى ماوجد كما قررناه ـ والله أعلم بالصواب ـ.

[٣٦١] فصل فى الحكم بالصحة والحكم بالموجب والثبوت ، وبيان مايجوز للقاضى اثباته ، وتنفيذه ومالايجوز ، وثبوت الملك ، والحيازة ، والقيمة ، ومايقوم مقام ذلك ، وفيه مسائل تتعلق بتصرف الحكام ، والحكم والحبس،والترسيم(١)، وغير ذلك .

[تعريف الحكم الشرعى]

[٣٦٢] فأما الحكم : فقال الشيخ عز الدين بن عبد السلام ـ رحمه الله ـ : الحكم الشرعى الذى يستفيده القاضى بالولاية،هو اظهار حكم الشرع فى الواقعة ممن يجب عليه امضاؤه [٦٨/أ] ، وفيه احتراز من المفتى ، فانه لايجب عليه امضاء الحكم(٢).

وقال امام الحرمين ـ رحمه الله ـ : هو اظهار حكم(٣)الشرع فى الواقعة من مطاع(٤). واعترضه الشيخ عز الدين بن عبد السلام ـ رحمه الله ـ فقال : احترز بقوله من مطاع عن المفتى . قال العلامة الشيخ

---

(١) الترسيم هو : المحافظة على الخصم من جهة القاضى بخلاف الملازمة ، فهى المحافظة على الخصم من قبل خصمه المدعى .
انظر : معجم مقاييس اللغة ١٢٨/٢ ، ترتيب القاموس المحيط ٦٥٩/١ .

(٢) فهو مظهر لاممضى ، ومن ثم كان القيام بحقه أفضل من الافتاء ، لأنه افتاء وزيادة . انظر فتح الرؤوف ٢٨٨/١ .
وانظر قول ابن عبد السلام فى : آداب الحكام ٢٨٦/١ ، عماد الرضا ٢٨/١ .

(٣) ش : الحكم ، وهو خطأ .

(٤) انظر نهاية المطلب فيلم يحتوى على الأجزاء ٢٥،٢٦،٢٧ ، ل:١١٩/ب ، وأيضا آداب الحكام ٢٨٦/١ .

تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ : وهو غير صحيح ، لأن المفتى أيضا تجب اطاعته ، لأنه مطاع شرعًا(١). وقال ابن أبى الدم : قال الامام : الحكم عندنا ليس افتتاح أمر ، وانما هو اظهار أمر ممن هو مطاع متبع ، فاذا حكم لزيد على عمرو ، فمعناه أنه ظهر له وجوب الحق عليه ، والشرع ألزم(٢) اتباعه(٣)، ثم قال ابن أبى الدم ـ رحمه الله ـ : ان هذا مشكل ، بل الحكم افتتاح أمر لم يكن ، والاظهار انما هو ثبوت الحق بالبينة ، لأنا نقول(٤): أن الثبوت ليس بحكم ، وأن الحكم أمر وراء الثبوت ، فالبينة أظهرت الحق ، فاذا حكم به(٥)فليس معناه أنه ظهر له وجوب الحق ، بل معناه قضى على الخصم(٦). انتهى .

[صيغ الحكم]

[٣٦٣] وأما صيغ الحكم بقول القاضى حكمت بكذا ، أو ألزمت بكذا(٧). وقال القاضى شريح ـ رحمه الله ـ : لو أقر شخص بين يدى

(١) هذا القول لابن عبد السلام . انظر آداب الحكام ٢٨٦/١ .
(٢) ش : ألزمه .
(٣) انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٨٥ .
(٤) قلت : لم يجزم ابن أبى الدم بقول ، وانما كان اعتقادا حيث قال : "لأنا نعتقد" .
(٥) الضمير فى به يرجع الى الثبوت .
(٦) وذلك بالثبوت . انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٢٨٧ .
(٧) ومن صيغ الحكم أيضا قضيت بكذا ، أو أنفذت الحكم به ، أو أمضيته ، أو أجزته ، أو أخرج من حقه ، أو كلفتك الخروج منه ، وهذه لاخلاف فيها فى المذهب ، بخلاف قوله ثبت ، أو صح ، أو وضح عندى ، ففى ذلك وجهان مشهوران ، الأصح منهما أنها ليست حكما ، لأنه قد يراد بها صحة الدعوى ، وقبول الشهادة .
انظر : أدب القاضى للماوردى ١٠٣/١ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٦١ ، الروضة ١٤٨/٨ ، مغنى المحتاج ٣٩٤/٤ ، نهاية المحتاج ٢٥٧/٨ ، حاشية قليوبى ٣٠٣/٤ ، عماد الرضا ٢٩٠/١-٢٩١ .

القاضي بحق ، فقال له القاضي : ألزمتك بموجب اقرارك،فقيل : لامعنى له ، لأن الحق واجب قبل اقراره ، فلامعنى لالزامه ، وقيل : له فائدة ، لأن الاقرار قد يكون مختلفاً فى صحته ، فاذا ألزمه كان حكماً بصحته ، فعلى الثاني لو ادعى أنه كان مكرها على اقراره لم تسمع دعواه ، ولابينته بعد الالزام(١). انتهى .

[شروط الحكم بالصحة]

[٣٦٤] مسألة : يشترط فى الحكم بالصحة أمور ثبوت أهلية المتعاقدين لشهرتهما(٢)، أو بالبينة العادلة(٣)، ووجود الصيغة المعتبرة ، وثبوت الملك وثبوت اليد حالة العقد . قاله ابن أبى الدم(٤). وذكره العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ ولم يتعرض لثبوت اليد(٥). وسمعت شيخنا الامام بدر الدين ـ رحمه الله ـ الخال يقول : لابد من ثبوت وضع اليد . وسواء الحكم بصحة بيع ، أو اجارة ، أو وقف ، أو رهن ، أو عارية . فأما الاقرار فلايتوقف الحكم بصحته الا على ثبوت اليد فقط للمقر لاثبوت الملك ، بل ثبوت الملك ينافى الاقرار ، ويبطله ، فان انضم الى ثبوت يد المقر حالة الاقرار ثبوت الملك للمقر له جاز الحكم بصحة الاقرار ، وبالملك للمقر له(٦). انتهى .

---

(١) انظر : روضة الحكام ل:٤٢/أ-ب ، آداب الحكام ٢٨٧/١-٢٨٨ .

(٢) ش : شهرتهما .

(٣) ويكفى فى ثبوت الأهلية قول البينة أن كلاً من المتعاقدين جائز التصرف . انظر عماد الرضا ٣٠٣/١ .

(٤) انظر : أدب القضاء له ص٥٥٢ ، آداب الحكام ٢٩٢/١ .

(٥) كذا ذكره السبكى فى شرح المنهاج فى الوقف ، قاله الغزى .

(٦) قاله الغزى . آداب الحكام ٢٩٢/١ ، وانظر عماد الرضا ٣٠٣/١ .

[شروط الحكم بالموجب]

[٣٦٥] مسألة : يشترط فى الحكم بالموجب شيئان ثبوت الأهلية ، ووجود الصيغة(١). وقول الشهود أنه جائز التصرف ، كاف فى ثبوت الأهلية ، فان لم يتعرضوا لذلك،ولاعَلِمَ الحاكم أهلية المتعاقدين لايجوز له الحكم بالموجب(٢). انتهى .

[ثبوت الحكم فى زمن يجب استدامته حتى يظهر مزيل له]

[٣٦٦] مسألة : قال ابن أبى الدم ـ رحمه الله ـ : اذا ثبت عند الحاكم موت فلان الفلانى ، وأنه لم يزل مالكاً حائزاً لجميع المكان الفلانى ، ومتصرفاً فيه الى أن مات ، وحكم لورثته(٣)، وهما ابناه فلان ، وفلان ، وأنه صار للولدين صح(٤)الحكم ، فلو باعاه ، أو باع أحدهما نصيبه بعد مدة ، ولم يعلم(٥)زوال ملكهما ، ولايدهما ، فالذى يظهر [٦٨/ب] فهمه من كلام الأصحاب ، أنه يجوز أن يحكم الحاكم بصحة هذا البيع بناء على ماثبت عنده من الملك فى الزمن الماضى بشرط أن يكون ذاكراً لحكمه(٦) الماضى

---

(١) جميع النسخ : الصفة ، وهو تحريف ، والمثبت من كتب المذهب . انظر : آداب الحكام ٢٩٣/١ ، عماد الرضا ٣٠٦/١ .
قال الأنصارى : "فالحكم بالصحة اذا أخص من الحكم بالموجب فكلما جاز للقاضى أن يحكم فيه بالصحة ، جاز له أن يحكم فيه بالموجب ، ولاالعكس" . عماد الرضا ٣٠٧/١ .

(٢) انظر آداب الحكام ٢٩٣/١ ، وأيضا عماد الرضا ٣٠٣/١ .

(٣) الأصل ، د : لمورثه ، والمثبت من : ش .

(٤) ش : صحة ، وهو تحريف .

(٥) د : يزل ، وهو خطأ .

(٦) ش : لحكم .

بالملـك عالماً به الى حالة البيع ، لأنه اذا ثبت الملـك فى زمن وجب استدامته حتى يظهر مزيل له(١)، وأمـا الثبوت المجرد ، فانه جائز فى الصحيـح ، وفى الفاسد(٢). فـاذا أراد الحاكم ابطال عقد فلابد من ثبوته عنـده حتى يجوز له الحكـم بابطاله ، والثبوت فى العقـد الصحيح ليس بحكـم فى الأصح بل معناه أنه ظهـر للحـاكم صـدق المدعـى ، واستشكلـه القـاضى حسين ـ رحمـه الله ـ(٣). انتهى .

[الاختلاف فى أن الثبوت الحكم]

[٣٦٧] مسـألة : قال العلامـة تقى الدين السبكى فى فتـاويه : اختلف أصحابنا فى أن الثبوت حكم أم لا؟(٤) والمختار عندى التفصيل بين أن يثبت الحق،أو السبب(٥)، فان ثبت السبب(٦) كقوله: ثبت عندى ، أن زيداً وقف هذا فليس بحكم ؛ لأنه يتوقف(٧) بعد ذلك على نظر آخر ، وهو أن الـوقف صحيح أم لا؟ وان أثبت الحق،كقوله: ثبت عندى ان هـذا وقف على الفقراء، أو على فلان،فهـو فى معنى الحكـم ، لأنه تعلـق به حق الموقـوف عليـه ،

---

(١) انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٥٥٩-٥٦٠ ، وانظر آداب الحكـام ٢٩٣/١-٢٩٤

(٢) قـاله العلامة تقى الدين السبكـى فى "شرح المنهاج" انظـر آداب الحكـام ٢٩٤/١ .

(٣) حيـث قـال : كيف يثبت بقول القـاضى شهادة الشاهدين ، اذا نقـل ثبـوت الحق عنـده الى مسـافة قصر مثلا ، لأنه على هـذا كشـاهد على شهـادة آخر ، فهـو فرع الشهود .
وقد أجاب الامام عنه ، بأن القاضى ليس فرعا محضا ، بل فيـه شائبة الحكم . ا.هـ
انظر آداب الحكام ٢٩٤/١-٢٩٥ .

(٤) فيه وجهان مشهوران أصحهما أنه ليس بحكم ، وقد صرح بذلـك الماوردى . انظر أدب القاضى له ١٠٣/٢ وأيضا أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٦١ .

(٥) الأصل ، د : النسب ، وهو تحريف ، والمثبت من : ش .

(٦) الأصل ، د : النسب ، وهو تحريف ، والمثبت من : ش .

(٧) الأصل ، د : لايتوقف ، وهو خطأ ، والمثبت من : ش .

ولايحتاج الى نظر آخر ، وان كانت صورة الحكم ، وهو الالزام[١] لم توجد منه . وتبين لك من هذا أن القسم الأول[٢]، لو طلب المدعي من الحاكم أن يحكم له بلزومه لم يلزمه حتى يتم نظره فى صحة الوقف ، فانه قد يكون على نفسه ، أو منقطع[٣] الأول .

وفى الثانى[٤] يلزمه ، لأنه بعد ثبوت الحكم يجب الحكم به قطعا . انتهى[٥].

[رجوع الشاهد بعد الثبوت]

[٣٦٨] مسألة : قال العلامة الشيخ تقى الدين السبكى - رحمه الله - ورجوع الشاهد بعد[٦] الثبوت لم أره منقولاً، والذى أراه، وأختاره أنه[٧] كالرجوع بعد الحكم، فلايمنع الحكم[٨]. انتهى .

[نقل الثبوت فى البلد]

[٣٦٩] مسألة : نقل الثبوت فى البلد فيه خلاف[٩]، والمختار

---

(١) الأصل : الاكرام ، والمثبت من : د ، ش .
(٢) المراد بالقسم الأول أن يثبت سبب الحق .
(٣) الأصل ، د : ينقطع .
(٤) المراد به أن يثبت الحق نفسه .
(٥) انظر : فتاوى السبكى ٤٤١/٢ ، آداب الحكام ٢٩٥/١-٢٩٦ .
(٦) ش : زيادة بعد ثبوت البينة أى بعد الثبوت .
(٧) أى فى القسم الثانى .
(٨) قال : وفى القسم الأول يمنع ، وفيه احتمال . انظر : فتاوى السبكى ٤٤١/٢ ، آداب الحكام ٢٩٦/١ .
(٩) أى وجهان مبنيان على انهاء سماع البينة الى قاضى آخر نقل أم حكم بقيام البينة؟ فعلى الأول : لايجوز . وعلى الثانى : يجوز كالحكم المبرم ، ورجحه الامام ، والغزالى ، قاله الشيخان . والصحيح الأول وبه قال عامة الأصحاب . كذا قاله المناوى فى شرحه . فتح الرؤوف ٣٢٢/١ .

عندى(١) القطع بجواز النقل ، والأولى فيه الجواز،وفاقاً لامام الحرمين ـ رحمه الله ـ تفريعا على أنه حكم بقبول البينة . انتهى(٢).

[التنفيذ لايحتاج الى دعوى الخصم والحلف]

[٣٧٠] مسألة : التنفيذ : هل يشترط فيه دعوى الخصم ، ويشترط فيه الحلف اذا كان الغريم غائبا أو ميتا؟ قال العلامة الشيخ تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ : لم أر فيه نقلا صريحاً الا عن ابن الفركاح ـ رحمه الله ـ أنه لايحتاج الى الحلف(٣). وفى كلام ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ أن التنفيذ لايحتاج الى دعوى فى وجه الخصم(٤)، ولابد أن يقول الحاكم إذا نفذ حكم غيره: نفذت حكم فلان(٥) القاضى ، وأمضيته ، فلو قال : أجزته ، قال

---

(١) هذا اللفظ يوهم بأنه المختار عند المصنف ، وليس الأمر كذلك بل هو المختار عند السبكى .

(٢) انظر : فتاوى السبكى ٤٤١/٢ ، آداب الحكام ٢٩٦/١-٢٩٧ .

(٣) قلت : لم أجد هذا القول للسبكى ، وانما ذكره الغزى فى آداب الحكام ٢٩٧/١-٢٩٨ ولم يعز ه لأحد ، والراجح أنه قول الغزى .
وابن الفركاح هو : ابراهيم بن عبد الرحمن بن ابراهيم بن سباع الفزارى ، برهان الدين ابن الفركاح ، ولد سنة ستين وستمائة ، كان عارفا بالمذهب مطلعا على كثير من اللغة ، وكلام المفسرين ، منتصبا للاشتغال ، والافتاء ، عرض عليه قضاء دمشق فامتنع ، وله مصنفات أشهرها "تعليقه على التنبيه" ، توفى سنة تسع وعشرين وسبعمائة .
أخباره فى : السبكى ٣١٢/٩-٣١٣ ، الاسنوى ١٤٢/٢-١٤٣ ، ابن قاضى شهبة ٩٤/٣-٩٦ ، البداية والنهاية ١٤٦/١٤ ، مرآة الجنان ٢٧٩/٤ ، الدارس ٢٠٨/١ ، شذرات الذهب ٨٨/٦ .

(٤) انظر آداب الحكام ٢٩٨/١ ، الا ان وجدت فيه شروط الحكم كأن تقدمه دعوى ، وطلب من الخصم وغير ذلك من المعتبرات . انظر حاشية الرشيدى بذيل نهاية المحتاج ٢٥٨/٨ ، وفى ش : خصم .

(٥) ساقطة من : ش .

بعض الأصحاب : كان تنفيذاً[(١)]، فلو قال : هذا الحكم صحيح ، وجائز ، فهل هو تنفيذ؟ وجهان : حكاهما شريح[(٢)]، وأفهم كلامه أنه لابد من التلفظ بالتنفيذ[(٣)]، وكذلك[(٤)] الحكم ، وهو واضح ، فانه اذا قيل : نشهد عليك أنك نفذت حكم فلان ، أو حكمت بكذا ، فقال القاضي : نعم كان اقراراً بالحكم ، الا اذا قاله إلتماساً لانشاء ذلك كما ذكروه فى الطلاق ‹سواء بسواء›[(٥)]، واذا كان إقراراً بالحكم ، أو بالتنفيذ فلايسوغ للشاهد أن يشهد أنه حكم بكذا ، ولانفذ كذا[(٦)]، وانما يشهد على اقراره بذلك ، والشهادة[(٧)] باقراره بحكمه [٦٩/أ] أو تنفيذه تكون فيمن[(٨)] يطلب أن يشهد على الحاكم بعد يوم الحكم مثلاً بما حكم به اذ لانشاء[(٩)]. انتهى .

[ثبوت الملك والحيازة ومايقوم مقامهما]

[٣٧١] مسألة : أما ثبوت الملك[(١٠)]، والحيازة ، فهل يقوم مقامه ثبوت[(١١)] اليد عند[(١٢)] التصرف مثلا؟ فيه خلاف . قال العلامة الشيخ

---

(١) آداب الحكام ٢٩٩/١ ، وانظر مغني المحتاج ٣٩٤/٤ .
(٢) انظر روضة الحكام ل:٤٠/ب ، وأطلق الوجهين ، وانظر : آداب الحكام ٢٩٩/١ ، عماد الرضا ٣٢٦/١ .
(٣) قال المناوى : وعمل قضاة العصر على خلافه . فتح الرؤوف ٣٢٦/١ .
(٤) د : وهو .
(٥) ساقطة من : ش .
(٦) ش : بكذا .
(٧) د : الشهادة .
(٨) ش : فيما .
(٩) انظر آداب الحكام ٢٩٩/١-٣٠٠ .
(١٠) ش : زيادة "الحكم بالملك" .
(١١) جميع النسخ : بثبوت .
(١٢) جميع النسخ : مع ، والمثبت من آداب الحكام .

تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ : ولفظ الهروي يبيع القاضى الرهن اذا ثبت الدين ، والرهن ، وملك الراهن أو يده(١)يوم الاقباض . قاله العبادى وأصحابنا العراقيون ، لكن اليد عندنا لاتدل على الملك بل لابد معها من قرينة التصرف، وطول المدة، وعدم المنازع(٢).

[شروط بيع التركة]

[٣٧٢] قال : ويشترط فى بيع التركة ثبوت الدين ، والملك ، والموت، والشهادة على أنه ملك الميت الى أن مات ، أو فى يده . وتصرفه تصرف الملك(٣). قال الشيخ العلامة تقى الدين السبكى فى "شرح المنهاج"(٤)لكن أصحاب(٥)الحوانيت تتعذر اقامة البينة على ملكهم لما بيدهم من العروض، فانه عَسِرٌ، فان لم يكف(٦)اسند على القاضى البيع فلايبقى(٧)فيه الا اجبار

---

(١) جميع النسخ : يده ، والمثبت من كتاب الاشراف .
(٢) ولفظ الهروى "فيما يقضى به القاضى على الحاضر ، والغائب ببيع ماله فى النفقة والدين ، ويبيع الرهن ، والتركة بعد العرض على الورثة ، وشرط صحة بيع الرهن ثبوت الدين ، وصحة الرهن ، وملك الراهن أو يده يوم الاقباض" . الاشراف على غوامض الحكومات . ل:١١٩/أ .
قال الأنصارى : يكفى عن ثبوت الحيازة شرطها ـ يعنى امتداد المدة وعدم المنازع ـ على الأصح .
وهو المجزوم به فى روضة الحكام ، ورجحه السبكى .
انظر : عماد الرضا ٣٢٦/١ ، روضة الحكام ل:٣٩/أ .
(٣) انظر الاشراف على غوامض الحكومات ل:١١٩/أ ، وأيضا آداب الحكام ٣٠١/١ .
(٤) فيه نسخة بمكتبة الظاهرية بدمشق تحت رقم (٨٣/٢٠٢٠) فقه شافعى ، وفى فهرس معهد المخطوطات العربية أن له نسخة تحت رقم (٦٨) فقه شافعى لكن بالبحث عنها تبين أنها مفقودة .
(٥) ش : أصحابنا .
(٦) أى : تكفى اليد .
(٧) د : ينبغى ، وهو تحريف .

المفلس على البيع ، وقد يموت المفلس وورثته أطفال ، فالحاصل فى هذه المسألة بعد البحث وجهان : أصحهما تكفى اليد ، وهو قول العبادى - رحمه الله - والثانى : لابد من ثبوت الملك . انتهى . وفيه وجه ثالث أنه تكفى اليد مع التصرف . ثم قال السبكى - رحمه الله - : وقول من يقول لابد من ثبوت الملك ، أو اليد ، والا تعين اجبار المفلس مشكل ، لأن اجبار الحاكم على البيع حكم ، فكيف يسوغ بغير ثبوت الملك واليد جميعا، فإن اكتفى بمجرد اليد فى الاجبار على البيع،فليكتف بها لمباشرة البيع انتهى (١)، وبهذا صرح ابن أبى الدم - رحمه الله - فقال : اذا طلب من الحاكم بيع مرهون نظر فيه،فان كان فى يد المرتهن ، واعترف بأنه ملك الراهن،وأن يده عن اقباضه له [أو ثبت](٢)أن الراهن رهنه عنده وأقبضه هو باع الحاكم(٣)وذلك من غير تكليف المرتهن اثبات ملكية الراهن قطعا ، لأن اليد دليل الملك ظاهراً ، فلو كان الرهن فى يد ثالث غير الراهن ، والمرتهن ، وصاحب اليد يقول : هو ملكى ‹والراهن يقول هو ملكى›(٤)، رهنته من هذا ، واقبضه اشترط تملك الراهن(٥)، فلو كان الراهن ممتنعًا ، أو غائبا ، وباع الحاكم عليه الرهن،فكالبيع على الميت(٦). انتهى . فان كان الرهن فى يد المرتهن كفى اقراره ، أو فى يد الورثة جاء ماتقدم(٧).

---

(١) انظر آداب الحكام ٣٠٢/١ .

(٢) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من كتب المذهب ، والضمير فى اقباضه يعود للراهن ، وفى "له" يعود للمرتهن ، ومعنى العبارة أن يد المرتهن على الرهن هي بطريق صحيح شرعى ، وهو اقباض الراهن الرهن للمرتهن .

(٣) ساقطة من : ش .

(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٥) وذلك عن طريق بينة تشهد بذلك .

(٦) انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٥٨٣-٥٨٤ ، وانظر آداب الحكام ٣٠٣/١ .

(٧) من أن المرتهن اذا اعترف بأن الرهن ملك الراهن ، وأن الراهن رهنه عنده باع الحاكم ذلك من غير تكليف المرتهن اثبات ملكية الراهن ، لأن اليد دليل الملك ظاهرا .

وأما بيع الحاكم فى الديون ، فينظر فيه ، فان كان غير مرهون ، كما(١) اذا باع مال مفلس محجور عليه ، فلايبيعه الا بثمن مثله ، فان لم يجد من يشتريه بثمن مثله ، لم يجبر على البيع بدونه قطعاً ، بل يصبر حتى يوجد جزم به النووى - رحمه الله - فى "فتاويه"(٢) ، والرافعى فى البيع عند بيع العبد المسلم(٣).

وان كان مرهوناً ، فانه يباع بما ينتهى اليه ثمنه فى النداء(٤)، وان كان(٥) دون ثمن مثله ، واذا نودى على المرهون،وانتهت الرغبات فيه الى مائة مثلا ، وشهد [٦٩/ب] شاهدان من أهل الخبرة ان قيمته مائة وثلاثون ولم يوجد من يشتريه بذلك ، فان الحاكم يبيعه بالمائة قولاً واحداً سواء قلنا ثمن المثل ماتنتهى اليه الرغبات ، أو هو وصف قائم بالعين . أما على الأول(٦) فظاهرٌ ، وأما على الثانى فلأنه قد تعذر(٧) البيع بالقيمة،فيباع(٨) بما دفع(٩) دفعاً لضرر المرتهن خوفاً من اضاعة المال . انتهى . قاله ابن أبى الدم - رحمه الله - فى "أدب القضاء"(١٠)، والصحيح أن ثمن المثل ماتنتهى

---

(١) الأصل ، د : وكما ، والمثبت من : ش .
(٢) انظر فتاوى النووى ص١٣٠-١٣١ .
(٣) انظر : الروضة ٣/٩-١٠ ، آداب الحكام ٣٠٤/١ .
(٤) جميع النسخ : اليد ، والمثبت من كتب المذهب .
(٥) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٦) المراد بالأول هو القول بأن ثمن المثل ماتنتهى اليه الرغبات .
(٧) د : يقدر .
(٨) جميع النسخ : فباع ، والمثبت من كتب المذهب .
(٩) أى : فى المرهون .
(١٠) انظر أدب القضاء له ص٥٨٠ ، وأيضا آداب الحكام ٣٠٤/١-٣٠٥ ، وانظر عماد الرضا ٣٢٨/١ ، والفرق بين الرهن ومال المفلس كما قاله المناوى فى شرحه "أن الراهن عرض ملكه للبيع بخلاف المفلس" . فتح الرؤوف ٣٢٩/١ .

اليه الرغبات[١]، وحينئذ فتكون صورة المسألة التى أفتى فيها النووى ـ رحمه الله ـ[٢]أنه نقص عما تنتهى اليه الرغبات فى العادة لعدم وجود راغب فيه،وبهذا يتبين أن قولهم ثمن المثل ماتنتهى اليه الرغبات ، المراد الرغبات فى الغالب دون الحالة النادرة التى تقل فيها الرغبة عنه[٣]، وقد صرح الرافعى فى مسألة عبد الكافر بأنه اذا امتنع من بيعه لايبيعه الحاكم الا بثمن المثل ، فان لم يجد من يشتريه ‹بثمن مثله›[٤]صبر ، وَشَبَّهَهُ ببيع مال الممتنع من أداء الحق الذى عليه[٥]، وذكر العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ فى فتاويه : أن ولي اليتيم[٦]لو لم يجد راغباً فى شراء مال اليتيم بقيمته ، ودعت حاجة اليتيم ، فالأقرب جواز البيع ، ويأتى مثله فى البيع على المديون اذا طالب الغريم ، ولم يجد طريقاً غيره ، وقد قال الأصحاب : لو أسلم عبد لكافر ، أنه لايجبره الى بيعه بدون القيمة ، ولعل ذلك الاكتفاء بالحيلولة بخلاف مانحن فيه . انتهى[٧].

---

(١) آداب الحكام ٣٠٦/١ .

(٢) انظر فتواه ص٣٥٦ .

(٣) ش : فيه ، وهو الأولى .

(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٥) انظر الروضة ٩/٣-١٠ .

(٦) د ، ش : القيم .

(٧) انظر فتاوى السبكى ٤٣٩/٢ ، ولأن الحق فيه لله تعالى فسومح فى التأخير ، وهنا الحق للآدمى المطالب لحقه ، فضويق فيه ، لأن السيد لم يلتزم بالبيع ولاصدر منه وموجبه وهو الاسلام انما حصل من القن . عماد الرضا ٣٣٠/١ .

[حكم التقليد فى العمل والفتوى أو الحكم فيه]

[٣٧٣] فائدة : قال العلامة الشيخ تقى الدين السبكى - رحمه الله - فى فتاويه فى الوقف : يجوز للانسان التقليد(١) فى العمل فى حق نفسه ، فأما فى الفتوى ، أو الحكم فيه ، فنقل ابن الصلاح - رحمه الله - الاجماع على أنه لايجوز تقليد غير الأئمة الأربعة . قال : واذا كان للحاكم أهلية الترجيح، ورجح قولاً منقولاً ، بدليل جيد جاز ، ونفذ حكمه ، وان كان مرجوحاً عند أكثر الأصحاب مالم يخرج عن مذهبه ، وليس له أن يحكم بالشاذ الغريب فى مذهبه ، وإن ترجح عنده ، لأنه كالخارج عن مذهبه ، فاذا حكم بقول خارج عن مذهبه ، وقد ظهر له رجحانه ، فإن لم يشرط عليه الامام فى التولية التزام(٢) مذهب جاز ، وان شرط عليه باللفظ ، أو بالعرف كقوله على قاعدة من تقدمه(٣)، ونحو ذلك لم يصح الحكم ، لأن التولية لم تشمله انتهى(٤). وأفتى ابن عبد السلام - رحمه الله - بأن الحاكم المعلوم المذهب اذا حكم بخلاف مذهبه ، وكان له رتبة الاجتهاد،أو وقع الشك،فالظاهر أنه لايحكم بخلاف ، مذهبه فينتقض حكمه(٥). وقال الماوردى - رحمه الله - : اذا كان الحاكم شافعياً،وأداه(٦) اجتهاده فى قضية أن يحكم بمذهب أبي حنيفة جاز،ومنع بعض أصحابنا من انتسب الى مذهب أن يحكم بغيره لتوجه(٧)

---

(١) التقليد هو : قبول قول الغير من غير حجة ، وهو مأخوذ من القلادة التى تكون فى العنق فكأن العامى اذا أخذ بقول المفتى فقد قلده بما يدركه فى ذلك الحكم وجعله فى رقبته . انظر : شرح اللمع ١٠٠٧/٢ ، المستصفى ٣٨٧/٢ .

(٢) ش : الزام ، وهو تصحيف .

(٣) الأولى : تقدم .

(٤) انظر : فتاوى السبكى ١٢/٢ ، آداب الحكام ٢٨٨/١-٢٨٩ ، مغنى المحتاج ٣٧٨/٤ ، نهاية المحتاج ٢٤٢/٨ .

(٥) انظر : قواعد الأحكام ٣٠٤/٢ ، آداب الحكام ٢٨٩/١ .

(٦) الأصل : أو أداه ، والمثبت من : د ، ش . وكما هى عبارة الماورد .

(٧) ش : لتوجهه ، وهو تصحيف .

التهمة اليه ، وان كانت(١)السياسة تقتضيه بعد(٢)استقرار المذاهب ، فحكم الشرع لايوجبه لما يلزمه من الاجتهاد فى كل حكم طريقه الاجتهاد(٣). انتهى . وقال ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ : لايجوز [٧٠/أ] لأحد أن يحكم فى هذا الزمان بغير مذهبه ، فان فعل نقض لفقد(٤)الاجتهاد فى أهل هذا الزمان(٥) واختاره العلامة الشيخ تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ(٦). انتهى .

[العمل بمقتضى السماع حكم بعدالة الشهود]

[٣٧٤] مسألة : اذا سمع الحاكم شهادة الشهود ، وعمل بمقتضاها كان حكماً منه بعدالة الشهود ، واذا شهد عنده شاهدان ، فارتاب فيهما ، وبحث عنهما ، فلم يجد سبباً يوجب الريبة ، فمذهب الشافعي ـ رحمه الله ـ انه يحكم مع الريبة خلافاً لأبي حنيفة(٧)ـ رحمه الله ـ لنا أن الريبة لامستند

---

(١) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من أدب القاضى للماوردى ١٨٥/١ .
(٢) جميع النسخ : تقتضى بدفعة مدافعة ، والمثبت من أدب القاضى للماوردى .
(٣) انظر أدب القاضى له ١٨٥/١-١٨٦ ، وأيضا الأحكام السلطانية ص٦٧-٦٨ ، وانظر آداب الحكام ٢٨٩/١ .
(٤) د : لبعد ، وهو تصحيف .
(٥) انظر آداب الحكام ٢٩٠/١ .
(٦) انظر فتاوى السبكى ١٣/٢ .
(٧) مذهب الشافعي أنه اذا رأى القاضى فى الشهود خفة عقل ، وارتاب فيهم يستحب أن يفرقهم فى أداء الشهادة ، وهل هذا التفريق ، والاستفصال واجب ، أم مستحب؟ فيه أوجه ، الصحيح الذى ذكره ابن كج والبغوى وعامة الأصحاب وهوالموافق للفظ المختصر أنه مستحب ، والثانى : واجب ، قاله الامام ، والغزالى والثالث ان سألة الخصم وجب والا فلا . فاذا فرقهم سأل كل واحد منهم على انفراد ، عن اليوم الذى تحمل فيه ، وعن مكانه ، وعمن كان فيه ليستدل به على صدقهم ويقف على عورة ان كانت فى شهادتهم ، ويفقههم ، ويعظهم ، ويخوفهم. انظر : أدب القاضى من التهذيب ص٢٠٤ ، الروضة ١٥٧/٨ ، المهذب ٣٧٩/٢ ، كفاية النبيه ١٣/ل:٢٥٢/ب ، وانظر رأي أبى حنيفة فى روضة القضاه للسمنانى ٢٣٧/١ .

لها بمجرد وسواس ، واذا شهدت البينة وعدلت ، فلايجوز الحكم الا بطلب المدعي ، فاذا طالبه قال للمدعىْ عليه : هل لك دافع فى هذه البينة،أو قادح؟ فان قال : لا ، أو قال : نعم ، ولم يبينه حكم عليه بسؤال المدعي(١)، ويشترط يمين المحكوم له(٢)فلو ورد كتاب حكم من قاضي بلد أني حكمت على فلان بن فلان الفلاني بكذالفلان الفلاني،فالحكم باطل ، حتى لو اعترف ذلك الشخص بأنه المعنيُ فى الكتاب لم يلزمه الحكم على الصحيح الا أن يقر بالحق(٣). انتهى .

[بيع الحاكم مال الميت فى دينه]

[٣٧٥] مسألة : أثبت شخص ديناً على ميت ، وأقام بينة أن الميت لم يزل مالكاً حائزاً لكذا(٤)، وطلب بيع ذلك فى دينه بعد حلفه على استحقاقه، فنصب الحاكم عدلاً فى بيعه ، فباعه منه ، ثم قاصصه(٥)بالثمن من بعض دينه ، ثم أجر المشتري الدار ، ثم غاب الى مسافة قصر مثلاً ، فجاء شخص

---

(١) انظر : آداب الحكام ٢٩٠/١ ، نهاية المحتاج ٢٥٧/٨ .

(٢) وعبارة الغزى "ويشترط تميز المحكوم عليه" ولعل الصواب ماذكر .

(٣) وهذا هو الصحيح فى المذهب ، وهو الذى نقله الامام ، والغزالى .
انظر : الروضة ١٦٦/٨ ، الوجيز ٢٤٤/٢ ، آداب الحكام ٢٩١/١ .
والوجه الثانى : أنه اذا ورد الكتاب ، أحضر القاضى المكتوب عليه ، وقرأ عليه الكتاب ، فان أقر أنه المكتوب عليه أخذه به سواء رفع نسبه ، وذكر صفته أم لا ، قاله ابن القاص وأبو على الطبرى .
انظر : أدب القاضى لابن القاص ٣٤٣/٢ ، الروضة ١٦٦/٨ .

(٤) ش : كذلك ، وهو تحريف .

(٥) يقال : قاصصته ، مقاصة وقصاصا من باب قاتل ، اذا كان لك عليه دين مثل ماله عليك ، فجعلت الدين فى مقابلة الدين مأخوذ من اقتصاص الأثر ، ثم غلب استعمال القصاص فى قتل القاتل ، وجرح الجارح ، وقطع القاطع . المصباح المنير ص١٩٢ ، وانظر مختار الصحاح ص٥٣٨ . وفى ش : حاصصه ، وهو تصحيف .

آخر ، وأثبت ديناً على الميت ، وحلف عليه ، وطلب من الحاكم المحاصصة(١) في البيع لكونه ليس للميت تركة غير المبيع ، فأفتى الشيخ عز الدين بن عبد السلام -رحمه الله- بصحة البيع السابق ، وبالمحاصصة لمن أثبت ديناً ثانياً ، وبصحة الاجارة الصادرة من المشتري الأول بما يقابل قدر المحاصصة ، لكن يؤخذ منه من ثمنه قدر المحاصصة(٢). انتهى . واختار شيخ الاسلام البلقيني - رحمه الله - بأنه يطالب المشترى بقدر حصة الغريم الثانى من الثمن ، وهو صحيح إن وقع البيع بثمن المثل(٣). انتهى .

[اذن الحاكم فى بيع المرهون وصورة الاذن]

[٣٧٦] فائدة : رأيتها فى "أدب القضاء" للغزى(٤) اذا أذن الحاكم فى

---

(١) المحاصصة والمحاصة ، المقاسمة ، تقول : أحصه أى أعطاه نصيبه وتحاص القوم أى : اقتسموا حصصا .
انظر مختار الصحاح ص١٤٠ ، وأيضا المصباح المنير ص٥٣ .

(٢) انظر آداب الحكام ٣٠٧/١-٣٠٨ ، ولقد تتبعت فتاوى ابن عبد السلام المصرية ، والموصلية ، وغيرها فلم أجد أصلا للمسألة ، وقد عزاها الغزى لابن عبد السلام .

(٣) انظر المصدر نفسه ولم يصرح بأنه اختيار البلقينى ، وعبارته "وأجاب بعض المصريين" فلعله من ضمن بعضهم .

(٤) هو عيسى بن عثمان بن عيسى أقضى القضاه شرف الدين ، أبو الروح ، الغزى قدم دمشق للاشتغال فى سنة تسع - بتقديم التاء - وخمسين ، وله نحو عشرين سنة ، واشتغل فى الفقه على المشائخ شمس الدين بن قاضى شهبه ، وعماد الدين الحسبانى ، والقاضى تاج الدين السبكى وأخذ عن الشيخ جمال الدين الاسنوى ، جمع مصنفات كثيرة فى الفقه منها "شرح المنهاج الكبير" ، و"مختصر المهمات" ، و"أدب القضاء" وجمع كتاباً كبيراً فى الفقه سماه "الجواهر والدرر" يذكر فيه قواعد ومسائل غريبه وفروقا بين مسائل ، وأن القاعدة الفلانية تخالف القاعدة الفلانية فى كذا ، توفى فى رمضان سنة تسع - بتقديم التاء - وتسعين وسبعمائة .
انظر : الدرر الكامنة ٢٩٦/٣ ، انباء الغمر ٩٣/٣ ، النجوم الزاهرة ١٢٥/١٢ ، شذرات الذهب ٣٦٠/٦-٣٦١ ، هدية العارفين ٨٠٩/٥-٨١٠ ، طبقات ابن شهبة ٣١٠/٤-٣١٢ ، الأعلام ١٠٥/٥ ، وفى الشذرات أنه ولد سنة تسع وخمسين .

بيع المرهون فى دين ، وكتب بذلك كتاباً ، فالعادة جارية بأن الحاكم يكتب على أعلاه أذنت(١) فى ذلك ، ثم يكتب علامته ، ويوقع على حاشية الكتاب ليشهد بثبوته ، وفيه نظر . والذى ظهر لي أنه الصواب ، وفهمته من كلام ابن أبى الدم ـ رحمه الله ـ أنه لايوقع ، لأنه يوهم دخول اذنه فيه ‹فيكون أشهد عليه بثبوت اذنه فيه›(٢) وهو كلام ركيك بل يُوَقِّعُ ليشهد بثبوت مانسب الى المتبايعين ، فان كان فيه ملك ، وحيازة نص عليه فى توقيعه(٣)، ويكتب أيضاً جريان الحلف ان كان.انتهى .

وفيه(٤) أيضا :

[العادة الجارية عند الحكام فى بيع الرهن]

[٣٧٧] فائدة : قال ابن أبى الدم ـ رحمه الله ـ : جرت عادة الحكام فيما اذا كان المرهون بيد المرتهن ، وقد ثبت ارتهانه له ، أن يدعيه المرتهن ملكاً له ، فيثبت الراهن [٧٠/ب] ملكيته ، وأنه كان بيده حالة الرهن ليأذن القاضى فى بيعه بعد ثبوت ذلك احتياطاً ، مع أن ذلك ليس بشرط (٥)، انتهى . فلو كان الرهن فى يد الورثة لكونه كان معاداً(٦)، فيتعذر عليهم اقامة البينة ‹بالملك ، لأنهم أصحاب يد ، فلاتسمع بينة من صاحب اليد ابتداء على ملكه الا بعد اقامة بينة›(٧) من الخارج أنه ملكه ، فقياس تجويز

---

(١) ش : وأذنت .
(٢) مابين القوسين ساقط من : ش ، فلعل ذلك من باب انتقال النظر .
(٣) انظر آداب الحكام للغزى ٣١٠/١ ، وانظر كلام ابن أبى الدم فى أدب القضاء ص٥٨٢ .
(٤) الضمير هنا يعود الى "أدب القضاء للغزى" .
(٥) انظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ٥٨٤/١ ، آداب الحكام ٣١٠/١-٣١١ .
(٦) ش : معارا .
(٧) مابين القوسين ساقط من : ش ، فلعله من انتقال النظر .

الحيلة السابقة ، أن يقال : يضع أجنبي يده على المرهون ، ويدعيه ملكاً ، فتقيم الورثة ، أو من يتكلم لهم البينة بالملك ، فلو كان الرهن في يد الراهن، وهو منكر للرهن(١)، فَيُمَكَّنْ المرتهن من اثباته الرهن بالبينة ، أما اثبات ملك الراهن فمتعذر هنا ، فيكفي ماتقدم من ثبوت يده حالة الرهن ، وثبوت اقباضه ، أما الاحتياط المذكور ، فهو غير ممكن هنا ، لأن سماع البينة بالملك والحيازة من غير تقدم دعوى لاتجوز . ولايصح مايترتب على ذلك(٢).

[شروط بيع المرهون على الميت والغائب]

[٣٧٨] ثم قال ابن أبي الدم ـ رحمه الله ـ : يشترط في بيع المرهون على الميت ، أن يعرضه الحاكم على البالغين من الورثة ، أو على أولياء الأطفال منهم ، ويخيرهم بين الوفاء من مالهم،وافتداء الرهن ، وبين بيعه ، وهذا لايجيء(٣)في البيع على الغائب ، وانما يخيرهم الحاكم اذا انتهت قيمته الى ثمن معلوم ، والانتهاء يحصل بالاشهار ، والنداء عليه أياماً متوالية على ذوي الرغبات ، ويحصل بالتقويم ، فاذا قَوَّمَهُ عدلان خبيران كفى من غير اشهار ، ويستحب جمعهما(٤)، ويشترط في المجموع أن لايكون ، ثم قال : يقضى منه الدين ، فان ظفر الحاكم للغائب <بنقد حاضر في البلد ، أو وديعة أحضر من عليه دين>(٥)للغائب ليدفع ماعليه الى الحاكم ،

---

(١) ش : الرهن .
(٢) انظر آداب الحكام ٣١٠/١-٣١٢ .
(٣) جميع النسخ : لايخفى ، ولعل الصواب ماأثبته عن آداب الحكام ٣١٢/١ .
(٤) الضمير هنا يعود على التقويم والاشهار .
(٥) مابين القوسين ساقط من : د .

ليقبضه[١]، ويحفظه للغائب ، ويتعين[٢] على الحاكم وفاء الدين من ذلك النقد ، ولايبيع الرهن ، لأن الحاكم ينظر للغائب بالمصلحة ، فلو امتنع رب الدين من قبض دينه من النقد ، وطلب بيع الرهن لم يُجَبْ اليه ، واذا ثبت مال على غائب فلايبيع الحاكم عقاره فى دينه ، اذا كان له مال[٣] ناض[٤]، أو عروض ، أو حيوان ،فيقضى من المال[٥]، ثم الحيوان ، ثم العروض ، ثم العقار ، واذا امتنع الورثة من افتداء المرهون ، وأحبوا أن يتولوا البيع[٦] بأنفسهم فعلوا ، وان امتنعوا نَصَّبَ الحاكم أميناً يبيعه ، بشرط كونه رأى المبيع ، والا فليكن بيع غائب . انتهى[٧].

واعلم أنه لابد من تقدم الدعوى على الشهادة بالقيمة، لأنه حق آدمى، فالمتجه أنه اذا أذن الحاكم فى البيع بألف مثلاً،وقصد المأذون له أن يعقد بذلك ، يدعى[٨] حسبة ، ويقول : هذا قيمته ألف وخمسمائة مثلاً ، فيقول المأذون له فى البيع : لى بينة تشهد بأن قيمته ألف ، أو يقول : لى بينة أنه[٩] نوديَ عليه على العادة ، واستقرت قيمته فى النداء على ألف مثلاً ، هذا ماظهر لى ، وفيه وقفة[١٠].

---

(١) د : ليبيعه ، وهو خطأ .

(٢) ش : ويعين .

(٣) ساقطة من : ش .

(٤) ناض من نض يقال : نض الثمن حصل ، وتعجل ، قال ابن القوطية : أهل الحجاز يسمون الدراهم ، والدنانير نضا ، وناضا . وقال أبو عبيد : خذ مانض من الدين أى ماتيسر ، ويستنض حقه من فلان أى يستنجزه ويأخذ منه الشىء بعد الشىء .
انظر : المصباح المنير ص٢٣٣ ، مختار الصحاح ص٦٦٥ .

(٥) أى من الذهب ، والفضة .

(٦) د : المبيع .

(٧) انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٥٧٦ ، وأيضا آداب الحكام ١/٣١٢-٣١٣ .

(٨) المراد يدعى أجنبى .

(٩) الأولى أن يقال : لى بينة تشهد أنه .

(١٠) هذا القول يوهم أنه للمصنف ، وليس الأمر كما يُظَنْ ، وانما هو للغزى . انظر آداب الحكام ١/٣١٤ .

ثم وقفت على كلام السبكى ـ رحمه الله ـ فى فتاويه فى الأقضية فى أثناء المسألة ولفظه ، وكيف تثبت القيمة قبل البيع من غير دعوى؟ وكيف يدعي بها،ولاالزام فيها؟ قلت : الدعوى بها(١)لها طريق ، وهى ان كان غصبها غاصب ، فيدعى تقويمها للحيلولة ، والا فينذر شخص التصدق(٢) على فقير(٣)بعُشْرِ قيمتها ، ثم يدعى ذلك [٧١/أ] الفقير على الناذر بدرهم مثلاً بحكم أنه عُشْرُ القيمة ، وأنه الذى لزمه بالنذر ، وينكر المدعى عليه القيمة ، فتقام البينة حينئذ بالقيمة ، فالدعوى ملزمة،والبينة مسموعة(٤). انتهى كلامه .

[حضور بعض الخصوم مجلس القاضى دون بعض]

[٣٧٩] مسألة : اذا كان له حق على جماعة ، وحضر بعضهم معه مجلس القاضى دون بعض(٥)، ولم يوكل من لم يحضر وهو فى البلد ، فلايصح الحكم على من لم يحضر ، والحالة هذه ، فان كان غائباً عن البلد الغيبة المعتبرة ، ولاوكيل له صح الحكم عليه ، لأنه غائب ، ولايشترط أن

---

(١) ساقطة من : ش .
(٢) جميع النسخ : التصديق ، وهو تحريف .
(٣) قلت : اشترط السبكى أن يكون فقيرا معينا .
(٤) فى جميع النسخ : مشروعه ، والمثبت من كتب المذهب . انظر : فتاوى السبكى ٤٣٩/٢-٤٤٠ ، آداب الحكام ٣١٥/١ . وهذا الوقوف للغزى ، وليس للمصنف . قلت : أصل هذه المسألة مما خالف فيه الشيخ تقى الدين السبكى ، ابن الصلاح ـ رحمهما الله ـ عندما سئل ابن الصلاح عن ملك احتيج الى بيعه على يتيم فقامت البينة أن قيمته مائة وخمسون فباعه القيم بذلك ، وحكم الحاكم بصحة البيع ثم قامت بينة أخرى بأن قيمته حينئذ مائتان هل ينقض الحكم ويحكم بفساد البيع؟ فذكر جواب ابن الصلاح ثمخالفه فى ذلك وقد أطال فى تفصيل ذلك . انظر فتاوى السبكى ٤٣٢/٢ ومابعدها .
(٥) ش : كرر النص "مجلس القاضى دون بعض" .

يقول الحاكم : فى توقيعه مع ابقاء الغائب على حجته بحكم الشرع ، وأبو حنيفة - رحمه الله - لايُجَوِّزُ الحكم على الغائب ، ولاينفذ القضاء على الغائب الا اذا أنفذه غيره(١). قاله العلامة تقى الدين السبكى - رحمه الله - فى فتاويه(٢).

[شروط فرض النفقة على الغائب لزوجته]

[٣٨٠] مسألة : اذا التمست زوجة من القاضى أن يفرض لها فرضاً على زوجها الغائب مسافة بعيدة اشترط ثبوت النكاح ، وأنها مقيمة فى المسكن الذى أسكنها فيه ، ويشترط أن تحلف على استحقاق النفقة(٣)، وأنها لم تقبض منه نفقة لمدة مستقبلة ، لأن الفرض(٤)حكم على الغائب ، ويكفى فى يمينها أنه لم يصدر منها نشوز(٥)، ولم تقبض منه نفقة لمدة مستقبلة بعد اثبات الزوجية ، والمقام فى السكن الذى أسكنها فيه الزوج(٦)، ثم(٧)

---

(١) انظر : المبسوط ٩٨/١٦ ، الدر المختار ٤١٤/٥-٤١٥ ، رؤوس المسائل الخلافية ص٥٢٤ ، روضة القضاه للسمنانى ١٩٠/١ .

(٢) انظر فتاوى السبكى ١٨/٢ ، وأيضا آداب الحكام ٣١٧/١-٣١٨ .

(٣) د : البينة ، فلعل ذلك تصحيف ، وتحليفها هنا على الرأى الأصح . انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٥٨٦ .

(٤) د ، ش : العوض ، ولعله تصحيف فيهما .

(٥) النُّشُوز والنُّشُوص : الارتفاع ، ونَشَزتِ المرأة ، ونَشَصَتْ ، ونَشَزَ الرجل ، ونَشَصَ اذا ارتفع على صاحبه ، وخرج عن حُسْن المعاشرة ، ذكره الأزهرى .
انظر : تحرير ألفاظ التنبيه ص٢٥٩ ، المصباح المنير ص٢٣١ .

(٦) واشترط بعضهم أن يضم الى ذلك : أنها لم تعلم بينونتها منه . قاله المناوى . انظر فتح الرؤوف ٣٣٤/١ .

(٧) د ، ش : لم ، وهو تصحيف .

يفرض الحاكم عليه نفقة معسر(١) الا أن يثبت يساره ،أو توسطه ببينة(٢).

[شروط وجوب نفقة الولد]

[٣٨١] واذا أراد أن يفرض فرضاً لولد(٣) على والد اشترط ثبوت فقر الولد ، وغنى الأب(٤)، وضابطه أنه اذا طلب منه ، [أمرا فلابد من ثبوت اجتماع الشروط](٥)، فينظر أولاً فى شروط ماطلب منه ، فاذا صحت عنده الشروط أجاب الطالب الى سؤاله(٦). انتهى .

[نقض قضاء القاضى]

[٣٨٢] مسألة : ينقض قضاء القاضى اذا خالف نصاً ، أو اجماعاً ، أو قياساً جلياً . قال القرافى(٧): أو خالف القواعد الكلية(٨).

---

(١) لأنه المتيقن . قاله المناوى .

(٢) انظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص٥٨٦ ، آداب الحكام ٣١٥/١-٣١٦ ، وانظر عماد الرضا ٣٣٣/١-٣٣٤ ، وهذه المسألة من فتاوى البغوى ، انظر فتح الرؤوف ٣٣٣/١ .

(٣) الأصل ، د : لولده ، والمثبت من : ش .

(٤) كذلك نسب الولد من الوالد كما فى الجواهر وغيرها ، واشترط الزركشى عصمة المنفق عليه . قاله المناوى . انظر : فتح الرؤوف ٣٣٥/١ ، آداب الحكام ٣١٦/١ .

(٥) جميع النسخ : "فاذا صحت عنده الشروط" ، والمثبت من آداب الحكام وهو عند المصنف من انتقال النظر .

(٦) انظر : آداب الحكام للغزى ٣١٦/١-٣١٧ ، عماد الرضا ٣٣٥/١ .

(٧) د : العراق ، وهو تصحيف .
والقرافى هو : شهاب الدين أبو العباس ، أحمد بن ادريس القرافى الصنهاجى المصرى القرافى (... - ٦٨٤هـ) من علماء المالكية ، له مصنفات جليلة فى الفقه ، والأصول منها "الفروق" ، و"الذخيرة" ، و"القواعد" ، و"التنقيح" وغيرها . أخباره فى : الديباج المذهب ص٦٢-٦٧ ، شجرة النور الزكية ص١٨٨-١٨٩ ، الأعلام ٩٤/١-٩٥ .

(٨) ذكره القرافى فى الفرق الثالث والعشرين والمائتين بين قاعدة ماينفذ من تصرفات الولاة والقضاه ، وبين قاعدة مالاينفذ من ذلك ، وذكر بأنها خمسة أقسام وذكر القسم الثانى فى هذا الفرق بأن ماتتناوله الولاية،لكن حكم فيه بمستند باطل ، =

قالت(١)الحنفية : أو كان حكماً لادليل فيه . قاله العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ فى فتاويه فى الوقف(٢)قال : وماخالف شرط الواقف ، فهو مخالف للنص ، وهو حكم لادليل عليه ، سواء كان شرط(٣)الواقف نصاً ،أو ظاهراً . وماخالف المذاهب الأربعة ، فهو كالمخالف للاجماع . انتهى(٤). وتقدم مايشهد له عن ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ وذكر فى الأقضية انما ينقض حكم الحاكم لتبين خطئه(٥)، والخطأ قد يكون فى نفس الحكم لكونه خالف نصاً ، أو شيئاً مما تقدم <وقد يكون الخطأ فى الطريق كما اذا حكم ببينة ، ثم بان فسق البينة>(٦)، وقد يكون الخطأ فى السبب ، فيظن سببا ببينة مردودة ويحكم ، ثم يتبين خلافه ، فيكون الخطأ فى السبب لافى الحكم وفى(٧)هذه الثلاثة مواطن ينقض الحكم بمعنى أنَّا تبينا بطلانه،فمتى بان الخطأ قطعا(٨)نقض <قطعا ، أو ظنًا نقض>(٩)فيما اذا حكم ببينة الخارج(١٠)، ثم أقام الداخل بينة فى الأصح،فلو(١١)لم يتبين الخطأ بل حصل بمجرد التعارض

= فهذا ينقض لفساد المدرك لالعدم الولاية فيه ، وهو الحكم الذى خالف أحد أربعة أمور اذا حكم على خلاف الاجماع ينقض قضاؤه ، أو خلاف النص السالم عن المعارض ، أو القياس الجلى السالم عن المعارض ، أو قاعدة من القواعد السالمة عن المعارض ولابد فى الجميع من اشتراط السلامة عن المعارض . انظر الفروق ٤٠/٤ .

(١) الأصل ، د : قال ، والمثبت من : ش .
(٢) انظر فتاوى السبكى ١٩/٢ ، وانظر قول الحنفية فى كتاب الهداية ٣٠٠/٧ .
(٣) الأصل ، د : نص ، ش : قضاء ، والمثبت من كتب المذهب .
(٤) انظر : فتاوى السبكى ١٩/٢ ، آداب الحكام ٣١٩/١ ، عماد الرضا ٣٣٧/١ .
(٥) انظر قول ابن الصلاح ص٤٢٤ .
(٦) مابين القوسين ساقط من : ش ، فلعله من انتقال النظر .
(٧) د : فى .
(٨) ش : زيادة أو ظنا ينقض .
(٩) مابين القوسين ساقط من : ش .
(١٠) ش : للخارج .
(١١) ش : فلولا .

كقيام بينة بعد الحكم بخلاف البينة التى ترتب الحكم عليها . قال العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ : فلانقل في المسألة ، والذي يترجح أنه لاينقض لعدم تبين الخطأ ، وأطال فى تقريره(١). انتهى .

[مايجب على القاضى فى مال الغائب]

[٣٨٣] مسألة : قال القفال فى "فتاويه" : للقاضى نصب قيم فى [٧١/ب] حفظ مال الغائب ، وليس له بيعه الا اذا خاف فوته،أو كان له مؤنة تلحقه . ولو غُصِبَ ماله قبل غيبته ، ثم غاب فعلى الحاكم أن يسترجع ماله ، وكذا لو كان له مال على ملىء(٢)، وخيف عليه الفلس ، فللحاكم نصب قيم لاستيفائه كيلا يتلفه بفلسه(٣)، واذا كان له مال على ملىء(٤)، فغاب فليس للحاكم أن ينصب قيماً ليستوفيه(٥)، وليس له الاتجار فيه الا عند الضرورة ‹ولايأخذ له بالشفعة ، فان كان له مال يخاف تلفه كالبطيخ ، والبقول،ونحوها فله بيعه›(٦)، وكذا اذا كان محتاجاً الى نفقة عليه ، وكان الصلاح فى بيعه،ومتى باع شيئاً للمصلحة ، أو أجره ، ثم حضر الغائب ، فليس له فسخه ، وله أن يؤجر عقاره بأجرة مثله لئلا تفوت منفعته(٧)،

---

(١) انظر فتاوى السبكى ٤٣٥/٢ ، وانظر آداب الحكام ٣١٩/١-٣٢٠ .
(٢) جميع النسخ : وفى ، والمثبت من كتب المذهب .
(٣) قلت : من قوله ولو كان له مال على وفى وخيف عليه الفلس ...الخ هذه ليست من قول القفال وانما هى من فتاوى الأذرعى ، وأدرجها المؤلف ضمن مسألة القفال . انظر فتح الرؤوف ٣٤٣/١ ، وانظر تحفة المحتاج ١٨٥/١ ، وانظر توجيه المناوى لذلك .
(٤) جميع النسخ : وفى ، والمثبت من كتب المذهب .
(٥) ش : يستوفيه .
(٦) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٧) الأصل ، د : منفعة ، والمثبت من : ش . انظر : الروضة ١٧٨/٨ ، آداب الحكام ٣٢١/١ ، عماد الرضا ٣٤٢/١-٣٤٣ .

وينبغـى أن يقتصر فى الاجارة على أقـل زمان يستأجر منـه ذلـك الشىء اذا أمكـن لتوقع قدوم الغائب،وحاجته الى الانتفاع بالمأجور ‹قـاله شيخنا الامام العلامة بدر الدين بن الأمانة الخال رحمه الله انتهى›(١).

[النظر على مال اليتيم الغائب لقاضى بلده]

[٣٨٤] مسـألة : هل للقاضى النظر على مال اليتيم الغـائب ‹عن البلد الذى يقيم فيه اليتيم›(٢)فيه(٣)وجهان . يميل القاضى حسين ـ رحمه الله ـ الى ملاحظـة بلـد اليتيم(٤)، ورجحـه ابن الـرفعة ـ رحمـه اللـه ـ فى "المطلب"(٥).

والثـانى : أن التصرف لقاضـى بلد المال نظراً الى المال ، وهـو بعيد ، لأن اليتيم فى غير محل ولايتـه ، والأرجح منهمـا(٦)لقاضى بلد اليتيم تبعـا لنفسه(٧)، وفى كلام المروزي اذا أراد القـاضى أن ينصب قيمًا ليتيم فى غير ولايتـه حتى يستوفى دينا لليتيم على مـن هو فى ولايته لايجوز ، لأن اليتيم فى غير ولايتـه ، فكيف ينصب القيم لـه! وله أن يحفظ مـاله الى قـاضى البلد ،

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٢) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٣) د : قيل .

(٤) قلت : هذا قول الغزالى فى "الوسيط" . انظر ل:٢٢٣/أ ، أمـا القاضى ، فقد تردد فى هذه المسألة وقال : لست أبت فيها جوابا . انظر نهاية المطلب ، فيلم يحتوى على الجزء ٢٦،٢٥/ل:١٢٦/ب ، الخادم ٢٠٣/١٤/أ-ب .

(٥) انظر : الروضة ١٧٩/٨ ، الخادم ٢٠٣/١٤/ب ، وانظر ترجيح ابن الرفعة فى المطلب ٢٢٨/٢٤/ب ، خبايا الزوايا ص٢٧٤ .
قـال الزركشى : "مقتضاه رجحان مقـالة الغزالى فى ملاحظة مكـان اليتيم ، فـانه لم ينكـره ، وقـد رجحـه ابن الرفعـة فى "المطلـب" أيضـا وهو ظـاهر ، لأنه وليـه فى النكـاح ، فكذا فى المال ، وجزم به البغوى فى التهذيب" . الخادم ١٤/ا:٢٠٣/ب .

(٦) د : فيهما .

(٧) انظر الخادم ١٤/ل:٢٠٣/ب .

لأن القاضى له حفظ مال الغائب . انتهى . ثم قال البغوى ـ رحمه الله ـ ولو كان لليتيم مال فولاية التصرف فى ماله الى قاضى البلد الذى فيه اليتيم لاالمال ، ولايجوز للقاضى الذى فيه المال التصرف فيه(١). والمجنون فى ذلك كاليتيم، وكذلك المحجور عليه بسفه، وحينئذ فلقاضى بلدهم ، ووطنهم أن يطلب من قاضى بلدهم(٢)مالهم استحضاره اليهم عند أمن الطريق ، وظهور المصلحة لهم فيه ليتجر لهم فيه ، أو يشتري به عقاراً لهم ، ويجب على قاضى بلد المال اسعافه بذلك اذا ثبت عنده طلبه اياه ، وأهليته ، وهذه المسألة تعم بها البلوى(٣). انتهى .

[حكم التصرف فى مال من مات بدار الحرب وأولاده بها]

[٣٨٥] مسألة : لو مات شخص بدار الحرب ، فترك بها أولاداً أطفالا مثلا ، وله مال ببلده ، فهل لقاضى بلده أن يتصرف لهم فيه ، وينصب قيما لذلك ، لأنهم ليسوا فى ولاية قاضى آخر . بخلاف ماتقدم ، أو يقتصر على حفظه فقط؟ قال شيخنا الامام ولى الدين العراقى ـ رحمه الله ـ هذا موضع(٤)تأمل ، ونظر ـ والله أعلم ـ .

---

(١) وقال صاحبه الخوارزمى فى "الكافى" : اليتيم اذا كان فى بلد آخر ، فالولاية على ماله لحاكم البلد الذى فيه اليتيم ، كما فى ولاية النكاح ، وقال الحاجرى فى الايضاح : والأصح أنه ليس له أن ينصب قيما فى مال اليتيم ، لأن المعنى خارج عن ولايته . انتهى . انظر الخادم ١٤/ل:٢٠٣/ب .

(٢) الأصل ، د : بلدهم ، والمثبت من : ش .

(٣) انظر الخادم ١٤/ل:٢٠٣/ب .

(٤) ش : محل .

[للقاضى اقراض مال الغائب لحفظه وتحصنه]

[٣٨٦] مسألة : للقاضى اقراض مال الغائب لحفظه فى الذمة ، وتحصنه[١]ذكره صاحب "التلخيص"[٢]. وهو موافق لما سبق فى اقراض مال اليتيم[٣]، وعلى تقدير الجواز فى مال الغائب،فيجب اختصاصه بالنقد[٤] دون غيره من الحيوان ، والحبوب ، وغير ذلك . اذا لم يخشى عليها التلف . ـ والله أعلم ـ.

[المال الميئوس من مالكه للقاضى صرفه فى المصالح]

[٣٨٧] مسألة : المال الذى لايعرف له مالك،وحصل اليأس من معرفته،فذكر بعض الأصحاب أن للقاضى بيعه ، وأن يصرف ثمنه[٥]الى المصالح [٧٢/أ] ولانعرف خلاف ذلك[٦]، قال بعض المتأخرين : والأحوط فى هذه الأعصار صرفه فى المصالح لاحفظه ، فانه يُعَرِضُهُ للنهب ، وامتداد أيدى الظلمة اليه ، بل وجوب ذلك اذا غلب على ظنه أنه لو تركه للحفظ

---

(١) ش : مال الغائب لتحصنه بحفظه فى الذمة .
(٢) انظر : التلخيص لابن القاص ل:٦٥/ب ، الروضة ١٧٩/٨ ، خبايا الزوايا ص٢٧٣،٢٧٤ .
(٣) قلت : لم يسبق اشارة لاى ذلك ، وانما نقل هذا اللفظ من الروضة حيث قال فيها "وهو موافق لما سبق فى الحجر فى اقراض مال الصبى" وقد تعقب ذلك الزركشى فى الخادم ١٤/ل:٢٠٣/ب حيث قال : "وقضيته أنه لم يتقدم له ذكر فى باب الحجر" ـ يعنى فى الروضة ـ .
(٤) ش : بالتعدد .
(٥) الأصل : عينه ، والمثبت من : د ، ش .
(٦) انظر : فتح العزيز ١٧٧/١١/أ ، الروضة ١٧٩/٨ .

لأكله ظالم ، أو خائن[١]كما شاهدنا ذلك،وسمعنا[٢].

[حكم المال المودع عند انقطاع خبر صاحبه]

[٣٨٨] مسألة : لو كان عنده مال لشخص ، وغاب المالك ، وانقطع خبره ، فانه يدفعه الى قاض يثق به ، فان تعذر . تصدق به على الفقراء بنية الغرامة له ان وجده ، كذا ذكره الرافعي فى الشهادات عن العبادى ، والغزالى فى غير الكتب الفقهية[٣]، والاحتياط فى هذا الزمان التصدق به بالنية المذكورة ، وينبغى أنه اذا حضر المتصدق المذكور بذلك الموت قبل ظهور مالك أن يوصى بذلك ، ويشهد به لاحتمال ظهور صاحبه ، أو وارثه فيؤدى من تركة المتصدق به ـ والله أعلم ـ .

[الدعوى على رجل الرده]

[٣٨٩] مسألة : في "أدب القضاء" لابن القاص ـ رحمه الله ـ فى باب مايجب فيه اليمين . قال الشافعي ـ رضى الله عنه ـ : لو ادعى على رجل أنه ارتد ، وهو ‹منكر لم أكشف عن›[٤]الحال ، وقلت له : قل ‹أشهد أن›[٥]لااله الا الله،وأن محمدا رسول الله ، وأنك برىء من كل دين

---

(١) انظر الخادم ١٤/ل:٢٠٣/ب-٢٠٤/أ .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) انظر : فتح العزيز ١١/٢٠٢/ب ، الروضة ٨/٢٢٠ وذكر العبادى له فى "الرقم" قاله الرافعي .
(٤) جميع النسخ : مسلم ثم انكشف على ، والمثبت من أدب القاضى لابن القاص ومعنى ذلك ـ أى حقيقة الحال ـ .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .

مخالف لدين الاسلام(١)انتهى . وأما مايقع فى زماننا الآن أن بعض القضاة يقول لمن ادعى عليه أنه ارتد ، أو جاء بنفسه يطلب الحكم باسلامه(٢)تلفظْ بهذا(٣). فهذا غلط(٤). انتهى .

[العادة الجارية عند بعض القضاة
اذا كان فى القضية شاهد واحد]

[٣٩٠] مسألة : جرت عادة بعض القضاة اذا كان فى القضية شاهد واحد أن يعتمد فيها على اعلامه ، وهو خطأ ، لأنه انما يعتبر اعلام القاضى فى مجلس(٥)ولايته،فان فُرِضَ أن القاضى استنابه ليعلمه(٦)بذلك ، جاز(٧) اذا كان ممن له أن يستنيب . ثم ينظر فى المُعْلِمَ به ، فان كان ثبوتاً لم يجز اعتماده كما لو شافه قاضى بلد آخر ، أو شافهُ قاضى آخر(٨)معه فى بلده بالثبوت ، فانه لايقبل ، لأن الثبوت انما يقبل(٩)فى المسافة التى تقبل فيها

---

(١) انظر أدب القاضى لابن القاص ٢٤٥/١ ، وانظر آداب الحكام ٣٢١/١ ، عماد الرضا ٣٤٣/١-٣٤٤ ، وانظر قول الامام الشافعى فى الأم ١٧٢/٦ .
قال المناوى : "فاذاً قال ذلك حكم باسلامه ولايحلف" . انظر فتح الرؤوف ٣٤٤/١ وقد ساق ابن القاص ذلك دليلا على ماخرجه فى مسألة "أن الرجل لو أقر بما ادعت المرأة عليه من الردة أنه يؤخذ باقراره" .
(٢) ش : باسلام .
(٣) أى : بما قلت .
(٤) انظر : آداب الحكام ٣٢٢/١ ، عماد الرضا ٣٤٤/١ ، وهذا الغلط انما هو لمخالفته نص صاحب المذهب وأصحابه من غير ظهور دليل . انظر فتح الرؤوف ٣٤٤/١ .
(٥) د : محل .
(٦) د : ليعلم .
(٧) جميع النسخ : حاله ، وهو تحريف .
(٨) ساقطة من : ش .
(٩) جميع النسخ : ينقل ، والمثبت من كتب المذهب .

الشهادة(١) على الشهادة بل هذا أولى ، لأن الشاهد الواحد المعلِم ينقل ثبوت غيره ، فاذا لم يقبل قول القاضي نفسه(٢) في الثبوت ، فأولى أن لايقبل قول من ينقله(٣) عنه . وان كان المُعْلِمُ به حكمًا حكم به حاكم ، وشهد عليه به هذا(٤) الشاهد ، اتجه القبول بناء على جواز القضاء بالعلم(٥). انتهى .

[لايجوز للقاضي الاعتماد على بينة تشهد بحكمه السابق]

[٣٩١] فائدة(٦): لايجوز للقاضي أن يعتمد في حكمه السابق منه على بينة تشهد بأنه حكم بكذا على الصحيح(٧)، وفيه وجه،أنه يجوز(٨). ونص(٩) الشافعي - رضي الله عنه - على جواز اعتماد البينة ، فيما لو نسي القاضي نكول الخصم(١٠)، فقال الشافعي - رضي الله عنه - : مامعناه أن

---

(١) ساقطة من : ش .
(٢) ش : بنفسه .
(٣) الأصل : نقله ، والمثبت من : د ، ش .
(٤) جميع النسخ : على ، والمثبت من كتب المذهب .
(٥) انظر آداب الحكام ٣٢٢/١-٣٢٤ ، وانظر : مغني المحتاج ٤١٠/٤-٤١١ ، نهاية المحتاج ٤٧٤/٨ .
(٦) ش : مسألة .
(٧) لامكان التحريف ، واحتمال التزوير ، ولابد من تذكر القضية بتفاصيلها فلايكفي تذكرها اجمالا كما صرح به الحاجري في "الايضاح" . انظر فتح الرؤوف ٣٤٥/١ وقد ذكر النووي المسألة ، وذكر الوجهين ، ورجح الوجه الأول . انظر الروضة ١٤٥/٨ .
(٨) انظر : آداب الحكام ٣٢٤/١ ، عماد الرضا ٣٤٥/١ .
(٩) د : وقضى ، وهو تصحيف .
(١٠) لأنه يغتفر في الوصف مالايغتفر في الأصل ، كذا قاله الأنصاري في عماد الرضا ٣٤٥/١ .

يشهد عليه بينة بنكوله عنده اعتمدها(١). ولنا(٢)وجه أنه يجوز للحاكم، وللشاهد اذا رأى خطه بشيء أن يعتمده اذا وَثِقَهُ بخطه،ولم يتداخله ريبة(٣)، وهو رواية عن الامام أحمد - رحمه الله - فى الشاهد ، فانه سئل عنه فقال : وكيف يشهد الشاهد الا هكذا(٤). وعن بعض الأصحاب أنه اذا دخل الكتاب المحكوم به [٧٢/ب] الى قاض آخر ، وعرف خط(٥)القاضى ، أو عرف ذلك بعلامات بينهما،أنه هل يجوز أن يقبله بغير بينة يسمعها؟ فيه قولان : بناء على القضاء بالعلم ، وأشار الاصطخرى - رحمه الله - الى قبوله(٦)، وقال ابن أبى ليلى ، وأبو يوسف - رحمهما الله - : يجوز أن

---

(١) انظر : الأم ٢٣٢/٦ ، آداب الحكام ٣٢٤/١ .

(٢) الأصل : وله ، والمثبت من : د ، ش .

(٣) فلو كان الكتاب محفوظا عنده ، وبعد احتمال التزوير ، والتحريف ، كالمحضر ، والسجل الذى يحتاط فيه القاضى فالصحيح ، والمنصوص ، والذى عليه الجمهور أنه لايقضى به أيضا مالم يتذكر لاحتمال التحريف ، وهناك وجه حكاه الشيخ أبو محمد ، وغيره أنه يجوز اذا لم يتداخله ريبة .
انظر : الروضة ١٤٢/٨ ، مغنى المحتاج ٣٩٩/٤ ، نهاية المحتاج ٣٦٠/٨ .

(٤) وهذه رواية من ثلاث روايات فى المسألة ، والثانية : لايجوز له أن يشهد بها ، قال أحمد فى رواية حرب ، فيمن يرى خطه ، وخاتمه ولايذكر الشهادة قال : لايشهد الا بما يعلم ، والثالثة : أنه يشهد اذا كانت مكتوبة عنده بخطه فى حرزه ولايشهد اذا لم تكن كذلك ، وقد رجح المرداوى الرواية القائلة بجواز الشهادة وقال : انه الصحيح من المذهب ، واستدل ابن قيم الجوزية على ذلك أن الرسول صلى الله عليه وسلم كانيبعث كتبه الى الملوك وغيرهم ، وتقوم بها حجته ، ولم يكن يشافه رسولا بكتابه بمضمونه ، ولاجرى هذا فى مدة حياته عليه السلام ، واستدل أيضا بما فى الصحيح عنه صلى الله عليه وسلم قال : "ماحق امرىء مسلم ، له شىء يوصى فيه ، يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عنده" ولو لم يجز الاعتماد على الخط لم يكن لكتابة وصيته فائدة .
انظر : المغنى ١٤٠/١٤-١٤١ ، الشرح الكبير ١٠/١٢-١١ ، الانصاف ٣٠٧/١١ ، الطرق الحكمية ص٢٠٤-٢٠٦ .

(٥) ساقطة من : ش .

(٦) وهذا القول لشريح الرويانى حكاه عن جده . انظر : روضة الحكام ل:٤٤/ب ، آداب الحكام ٣٢٥/١ .

يحكم بخطه اذا عرفه ، وعرف صحته،وان لم يتذكر(١). قال الماوردى - رحمه الله - : وهو عرف القضاة فى عصرنا(٢). انتهى . ولابأس بترجيح الوجه القائل : بأنه يعتمد القاضى ، والشاهد خطه اذا كان موثوقاً محفوظاً عنده ، ولم يتداخله ريبة(٣). انتهى .

[مطالبة القاضى اثبات حدود الوقف أو التبايع
كما فى الكتاب بعد وقوع الاختلاف]

[٣٩٢] مسألة : تقع كثيرا . وهو أن يكون فى كتاب وقف ، أو تبايع ذكر الحدود ، ثم يقع الاختلاف ، فيطلب من القاضى اثبات تلك الحدود كما فى الكتاب . قال العلامة تقى الدين السبكى - رحمه الله - : ومافعلته قط ، لأن المشهود به فى البيع ، والوقف . مثلاً هو العقد الصادر على المحدود بتلك الحدود ، وقد لايكون الشاهد عارفاً بتلك الحدود البته ، وانما يسمع لفظ العاقد ، فهو الذى شهد به ، والحدود محكية من كلام الواقف مثلاً ، وهكذا(٤)كتاب الاقرار المشهود به فيه اقرار المقر،والحدود من كلامه لامن كلام الشاهد ، ولو حصلت(٥)شهادة بالملك ، والحيازة فى مكتوب تبايع ، أو وقف ، وشهدت البينة بأن فلاناً مالكٌ حائز للمكان الفلانى الذى حدوده كذا،وكذا،ويكون ذلك المكان مشهوراً معروفا(٦)لامنازعة فيه ،

---

(١) انظر : المبسوط ٩٢/١٦ ، تبيين الحقائق ٢١٤/٤ ، الهداية ٣٨٧/٧ .
(٢) أدب القاضى للماوردى ٧٩/٢ .
(٣) وهذا مارجحه الغزى فى آداب الحكام انظر ٣٢٧/١ ، وهو خلاف الوجه الصحيح والمنصوص ، والذى عليه الجمهور بأنه لايقضى به مالم يتذكر ، لاحتمال التحريف انظر فتح العزيز ١١/ل:١٥٣/أ ، وأيضا الروضة ١٤٢/٨ .
(٤) فى جميع النسخ : وهذا ، والمثبت من فتاوى السبكى .
(٥) د : جعلت ، ولعل ذلك تصحيف .
(٦) د : محدود .

وتقع المنازعة فى شيء من حدوده،أو فيها ، وقد مات الشهود ، والمكتوب ثابت(١)بشهادتهم ، ويطلب الذى بيده المكتوب أن يتمسك به فى الحدود ، وينزع من صاحب اليد(٢)بعض مافى يده بمقتضى ذلك المكتوب ، ويدعي أن تلك الحدود ثابتة له بمقتضى مكتوبه . قال العلامة تقى الدين السبكي - رحمه الله - : وقد طلب ذلك منى،ولم أفعله ، لأن الشاهد قد يعلم ملك(٣) زيد علماً يسوغ له الشهادة بملكه ويده ولايتحقق(٤)الحدود ، فالذى يظهر لي فى ذلك أن من كانت يده على شيء ، واحتمل أن تكون يده بحق،فلاتنزع الا ببينة تشهد بأن يده عادية ، ولايعتمد فى رفع يده على كتاب قديم(٥). انتهى .

[حكم الاقتصار على ثلاثة حدود فى الدار والعقار]

[٣٩٣] فائدة : قال القفال فى "فتاويه" : أن الدار،والعقار اذا صارت معروفة بثلاثة حدود جاز الاقتصار على ذكرها(٦). وفى "الحاوى" فى باب الدعاوي أنه لايكفى ذكر ثلاثة(٧)حدود(٨). وقال فى البيوع فى الاكتفاء

---

(١) د ، ش : قد ثبت .
(٢) الأصل ، د : يد ، والمثبت من : ش .
(٣) الأصل :تلك ، وهو تحريف ، والمثبت من : د ، ش .
(٤) الأصل : تحقق ، والمثبت من : د ، ش .
(٥) انظر فتاوى السبكى ٤٦٢/٢-٤٦٣ ، وانظر آداب الحكام ٣٢٨/١-٣٢٩ .
(٦) انظر : فتح العزيز ١٢/ل:٢٠/أ ، الروضة ٣٦٧/٨ ، مغنى المحتاج ٤١٢/٤ .
(٧) ش : ثلث .
(٨) قلت : قد ذكرها الماوردى فى باب "ماعلى القاضى فى الخصوم والشهود" فى فصل "سير الدعوى حين حضور الخصمين" ٣٣١/٢ لاكما ذكره المصنف ، فانه لايوجد "باب الدعاوى" فى أدب القاضى له .

بثلاثة حدود وجهان (١). وهذا كله فى الدار المجهولة ، أما اذا كانت مشهورة باسم ينفرد بها ميزها بذكر الاسم ، كذا ذكره الماوردى ـ رحمه الله ـ (٢) قال ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ : وكلام القاضى الحسين يقتضى أن محل اشتراط ذكر الحدود الأربعة ‹اذا لم يحصل العلم الا بها ، فانه قال : وذكر الحدود الأربعة› (٣) ليس بشرط حتى لو كانت معروفة بحد أو حدين يكتفى به (٤). انتهى .

[حكم الأرض المتنازع فيها بدعوى كل واحد أنه مكاتب الفلاح]

[٣٩٤] مسألة : أرض يدعيها أربعة ، واحد يدعى الثلث ، وآخر يدعى الربع ، وآخر يدعى الثمن ، وآخر يدعيها كلها ، وكل واحد يدعى أن ذلك فى يده على معنى أنه مكاتب الفلاح بأنه أجره ذلك ، وسلمه اليه بأجرة معينة ، وقد زادت الأرض بقدر سدسها ، وتنازعوا مدة طويلة ، ثم اتفقوا عند الحاكم ، وسألوه (٥) أن يرفع أيديهم عن الأرض ، وأن يثبت يده عليها ، ويؤجرها [٧٣/أ] ويودع الأجرة حتى يثبت كل واحد قدر ماله فيها ، أو يصطلحوا ، فتسلمها الحاكم ، وسلمها الى نائب له ، ورفع أيديهم بسؤالهم وآجرها ، ثم حضر مدعى الربع واقام بينة شهدت بمحضر من الشركاء أنه يملك الربع شائعا (٦) مستحقا له ، وأنه كان بيده ، فسلمه الحاكم

---

(١) قال فى البيوع : اذا جوزنابيع الغائب على الوصف ، وكان المبيع عقارا لم يكف حد ولاحدان منهما ، وهل يكفى ذكر ثلاثة؟ فيه وجهان ، وأطلقهما .

(٢) انظر أدب القاضى له ٣٣٢/٢ .

(٣) مابين القوسين ساقط من : د .

(٤) انظر : كفاية النبيه ٢٧٤/١٣/ب ، نهاية المحتاج ٢٧٥/٨ .

(٥) ش : وسألوا .

(٦) ش : مشاعا .

الـربع ،وتصـرف فيه سنين ، وبقيـت القرية فى يد الحاكـم يؤجرهـا ، ويودع أجرتهـا ، ثم حضرت بينة الملاك بعد سنين ، وشهدت بينـة كل واحد منهم له بملكيته[١] مـاكان يدعيـه ، وأنه كـان بيده الى أن أزال[٢] الحاكـم يده ، فيحكم الحاكم لهم ، ويقع النقص[٣] على الجميع بالنسبة ، فان كل[٤] واحد صاحب يد وبينة فيما إدعاه من غير ترجيح ،فيقع التعـارض ، وليس لصاحب الـربع أن يقـول للحاكم : قـد سلمـت الربع اليّ من سنين ، وتصـرفت فيـه فيدي [٥] فيـه داخلـة ، فيختـص النقـص بالشـركاء ، لأن تقـديم اثبـاته على اثباتهم لايقتضى ترجيحه مع تلاحقهم فى اثبات مثل[٦] ماأثبته ‹مستنداً الى وقت اثباته[٧] ماأثبته›[٨] قاله ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ[٩].

[الزام القاضى للميت بموجب ماأقر به]

[٣٩٥] مسألة[١٠]: هـل يصح أن يلزم القاضى الميت بموجب اقـراره؟ وجهان حكاهما الرافعى ـ رحمه الله ـ عن أبى العباس الروياني،ولم يزد[١١]، والمتبادر ترجيح الصحـة[١٢] عملاً بالأصـل الذى لم يظهر له تعـارض . ولك

---

(١) الأولى بملكية .
(٢) الأصل ، د : زال ، والمثبت من : ش .
(٣) د : بمقتضى ، وش : القبض .
(٤) ش : كلف ، وهو تحريف .
(٥) ش : ويدى .
(٦) ش : فعل وهو تحريف .
(٧) الأصل ، د : عرف اثبات ، والمثبت من كتب المذهب .
(٨) مابين القوسين ساقط من : ش ، ولعله من باب انتقال النظر .
(٩) انظر : فتاوى ابن الصلاح ٢/٥٤٢-٥٤٣ ، آداب الحكام ١/٣٢٩-٣٣١ .
(١٠) ش : زيادة بعد مسألة . قال ابن الصلاح وهو خطأ .
(١١) انظر : فتح العزيز ١١/ل:١٦٨/ب ، الروضة ١٦٨/٨ .
(١٢) وقـد رجح الـزركشى ذلك انظر الخادم ١٤/ل:١٨٨/أ ، ورجحـه الأذرعـى أيضا . انظر مغنى المحتاج ٣٩٥/٤ .

أن تسأل عن صورة المسألة . فان كانت فيما اذا أقر عنده ، ثم مات ولابينة عنده باقرار ، فهى صورة من صور القضاء بالعلم ، وان كانت الصورة فيما اذا كان عليه بينة باقرار ، فقامت عند الحاكم ، ففى كلام بعض الأصحاب أن الحاكم اذا أراد الخروج من عهدة الحكم قال : حكمت بموجب[١] ماقامت به البينة،أو نحو هذا . أى : ولايثبت الحكم به انتهى . وقال العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ فى فتاويه فى الوقف : أنه يجوز الحكم للميت بانتقال حق اليه؛لأنه قد يحتاج اليه فى وفاء ديونه ووصاياه،وانتقال مايفضل عنه لوارثه،فيصح الحكم بشرط أن يطالب به صاحب الدين،أو الوصية ، أو الوارث ، أووكيل أحدهم . ويكون الحكم له لالليميت وانما الحكم بالانتقال الى الميت طريق فلو طلب الحكم للميت بانتقال الوقف اليه حتى ينتقل منه للطبقة[٢] التى بعده فيبنى[٣] على أن[٤] البطن الثانى يتلقون من الواقف،أو من البطن الأول . والأصح الأول . فعلى هذا لايحتاج الى الحكم له[٥]. انتهى .

[حكم تعليم المدعى والشاهد كيفية الدعوى والشهادة]

[٣٩٦] مسألة[٦]: لايجوز للحاكم أن يُعَلِّمَ المدعي كيفية

---

(١) ساقطة من : ش .
(٢) الأصل : الطبقة ، والمثبت من : د ، ش .
(٣) ش : فينبنى .
(٤) ساقطة من الأصل ، د ، والمثبت من : ش .
(٥) أى بالانتقال الى الميت .
انظر : فتاوى السبكى ١٨/٢ ، آداب الحكام ٣٣٢/١ .
(٦) ش : فائدة .

الدعوى[(١)]. وتعليم الشاهد كيفية الشهادة كتعليم الدعوى حتى لو لقنه بما يشهد به لم يجز جزماً[(٢)]، واذا كان يدعى دعوى غير محررة،قال الاصطخرى: يجوز أن يبين له كيفية الدعوى الصحيحة[(٣)]. وقال غيره : لايجوز . وتعريف الشاهد كيفية أداء الشهادة على هذين الوجهين . قال فى "العدة" : أصحهما الجواز[(٤)]. قلت : صحح فى "التنبيه" أنه لايجوز أن يعلمه كيف يدعى[(٥)]، وأقره النووى ـ رحمه الله ـ عليه فى "تصحيحه" . وقال القاضى أبو الطيب هو الذى عليه سائر الأصحاب[(٦)]وفى "البيان" أنه المذهب[(٧)]. وقال فى "البحر" : قال الاصطخرى : يجوز . وقال الأكثرون : لايجوز . وهو المذهب فى "البحر" لأن فيه كسرا لقلب[(٨)] صاحبه[(٩)]. قال الماوردى ، والرويانى : لو قال : استعن بمن ينوب عنك ، فان أشار الى الاستعانة فى [٧٣/ب] الاحتجاج عنه لم يجز ، وان أشار به الى الاستعانة فى تحقيق

---

(١) فى الأصح انظر : أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٣٣ ، كفاية النبيه ١٣/٢١٠/أ ، آداب الحكام ٣٣٣/١ ، قال ابن الرفعة : وهذا هو الأصح ، وهو الذى عليه سائر الأصحاب كما قاله أبو الطيب ، وعلى هذا يقول له : ان حققت دعواك سمعتها ، والا صرفتك حتى تحقق . وهذا هو الوجه الأول .

(٢) والمتجه أنه اذا فعل مامنعناه منه ، فادعى المدعى وأدى الشاهد بتعليمه أنه يعتد بذلك ، قاله الغزى . انظر آداب الحكام ٣٣٣/١ ، وانظر عماد الرضا ٣٤٧/١ .

(٣) انظر : المهذب ٣٨٣/٢ ، أدب القاضى من التهذيب للبغوى ص١٧٨-١٧٩ ، حلية العلماء ١٣٤/٨ ، أدب القضاء لابن أبى الدم ص١٣٣-١٣٤ .

(٤) انظر نكت الفتاوى ل:١٢١/أ-ب .

(٥) انظر التنبيه ص٢٥٣ .

(٦) انظر كفاية النبيه ١٣/٢١٠/أ .

(٧) انظر البيان للعمرانى ١١/ل:٦/ب .

(٨) الأصل : لهتك ، والمثبت من : د ، ش .

(٩) انظر بحر المذهب جزء (ب) ل:٥٥/أ .

الدعوى جاز[١]. زاد الماوردي،ولايعين له من يستعين به[٢]. انتهى .

[الحكم فى امتناع المديون من وفاء دينه]

[٣٩٧] مسألة : من عليه دين فطالبه المستحق وامتنع ، فالحاكم مخير بين أن يبيع ماله بغير إذنه ، وبين أن يكرهه على البيع ، ويعزره بالحبس وغيره . قاله فى "الروضة"[٣]. واختار العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ فى "شرح المنهاج"[٤]أنه ان كان له[٥]مال ظاهر وجب بيعه ، ولايجوز حبسه حتى يبيعه بنفسه ، لأن فيه تأخير حق على الفور[٦]، هذا فى غير المفلس ، أما المفلس المحجور عليه فيتعين القطع ، بأن القاضى يبيع ماله، ولايتأتى فيه خلاف ؛ لأن ماله بالحجر صار فى يد القاضى[٧]، واذا أراد القاضى بيع مال ‹أحد فى دَيْنِهِ›[٨]كفاه بينة تشهد[٩]بأن المال فى يده على الصحيح[١٠].

---

(١) انظر أدب القاضى للماوردى ٢٥٦/٢ ، وأيضا بحر المذهب للروياني جزء (ب) ل:٥٥/أ–ب .
(٢) انظر أدب القاضى له ٢٥٦/٢ .
(٣) الروضة ٣٧٢/٣ .
(٤) الأصل ، د : المهذب ، والمثبت من : ش ، ولعله الصواب ، لأن السبكى لم يشرح هذا الباب ، وانما هو من ضمن التكملة الثانية وهى تكملة المطيعى ، وانما اعتمد فى عزوه لهذا الكتاب الى قول الغزى فى كتابه آداب الحكام ٣٣٤/١ بكونه قول السبكى "فى شرح المهذب" وهو خطأ .
(٥) ساقطة من : د .
(٦) آداب الحكام ٣٣٤/٢ ، وانظر : المهذب ٤٢٢/١ ، مغنى المحتاج ٣٩٠/٤ .
(٧) انظر : آداب الحكام ٣٣٤/١ ، المهذب ٤٢٣/١ .
(٨) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٩) ساقطة من : ش .
(١٠) آداب الحكام ٣٣٤/١ .

[طلب المدعى من المدعى عليه كفيلا ليأتى بالبينة]

[٣٩٨] مسألة : اذا ادعى عليه ، ولم يُحَلِفْهُ ، وطلب منه كفيلاً ليأتى بالبينة لم يلزمه ، وان اعتاد(١) القضاة خلافه(٢). وقال بعض المتأخرين : هذا الى رأى الحاكم ، قاله الرافعى(٣). وقال الامام : ان خيف تغيب المدعى عليه الزم بكفيل ، وعمل القضاة عليه(٤)، فلو أقام شاهدين ، ولم يعدلا طولب بكفيل حتى يعدلا ، فإن امتنع حبس لهذا الامتناع لالثبوت الحق قاله الرافعى(٥). وقال بعض الأصحاب : لو أقام شاهداً واحداً عدلاً ، فالنص(٦)أنه يطالب بكفيل اذا طلبه المدعى(٧).

[لايحبس المريض والمخدره وابن السبيل]

[٣٩٩] مسألة : قال الرافعى : قال العبادى - رحمه الله - : لايحبس

---

(١) د : اعتماد .

(٢) قال الرافعى ، وهو المشهور .

(٣) انظر : فتح العزيز ٢٥٤/١١/ب ، الروضة ٣٠٩/٨ .

(٤) انظر نهاية المطلب ، فيلم يحوى الجزء ٢٦،٢٥ ل:١٦٧/أ ، وانظر : آداب الحكام ٣٣٥/١ ، عماد الرضا ٣٤٨/١ .

(٥) انظر : فتح العزيز ٢٥٤/١١/ب ، الروضة ٣٠٩/٨ .
وهذا هو الوجه الأول ، وهو الصحيح فى المذهب .
والوجه الثانى : أنه لايلزم المدعى عليه اعطاء كفيل ، لأن الحق لم يثبت بعد ، لكن للحاكم أن يطالب به اذا أداه اليه اجتهاده ، وخاف من المدعى عليه الهرب وهذا منسوب الى القفال .

(٦) د : بالنص ، وهو تصحيف .

(٧) هذا قول شريح الرويانى ، انظر روضة الحكام ل:٩٢/ب ، وانظر آداب الحكام ٣٣٥/١ .
قال شريح : "حكى جدى - رحمه الله - عن بعض أصحابنا أنه لايؤخذ منه كفيل حتى يثبت الحق عليه" . روضة الحكام ل:٩٢/ب .

المريض ، والمخدرة ، وابن السبيل بل يوكل لهم ليترددوا ، ويتحملوا[١]، ولايحبس الوكيل[٢]الا فى دين وجب بمعاملتهم[٣]، فاذا كان على الموكل حق يحبس به ، فادعى به على وكيله وثبت الحق لايحبس الوكيل ، وهكذا قيم المحجور عليه[٤]. قال شريح : واذا غاب المكفول ببدنه لايحبس الكفيل يعنى حيث لايجب عليه احضاره،ولايحبس الممتنع[٥]من الكفارات فى الأصح؛ لأنها تؤدىٰ بغير المال بخلاف الزكاة،والعشور[٦]. انتهى .

[حكم سؤال القاضى الخصم عن سبب احضار خصمه]

[٤٠٠] مسألة : اذا التمس من القاضى احضار شخص فى البلد ، ففى الرافعى أنه لايجب سؤاله عن السبب ، لأن الأمر فيه سهل[٧]، وأفهم كلام

---

(١) الأصل ، : يتمحلوا ، وهو تحريف ، والمثبت من : ش ، وهى عبارة الروضة ، وفى الرافعى "ليحيلوا ، أو يؤدوا" ، وفى الغزى : يعجلوا ويمهلوا .

(٢) ش : الوكيل ولاالقيمة ، ولعله أراد ولاالقيم كما هى نص عبارة الغزى .

(٣) الأصل ، د : بمعاملة ، ش : لمعاملتهم ، والمثبت من كتب المذهب . انظر روضة الحكام ل:٦/أ ، الاشراف على غوامض الحكومات ل:١٣٠/أ ، وانظر : فتح العزيز ١١/ل:١٥١/ب ، الروضة ١٤٠/٨ ، آداب الحكام ٣٣٦/١ ، قال فى "التوسط" ، و"الغنية" : هذه عبارة قلقة ، وكأن المراد ان ماوجب على المحجور لايتوجه عليه مطالبته به ، وان لزمه طلبه ، والسعى فى خلاصه ، وان المراد بحبس الأمناء فى دين وجب بمعاملتهم مااذا كانوا قد فرطوا لفوات شرط من شروطه بحيث توجه عليهم ضمانه فتح الرؤوف ٣٥٢/١ .

(٤) آداب الحكام ٣٣٦/١ .

(٥) الأصل : للممتنع، والمثبت من : د ، ش .

(٦) انظر : روضة الحكام ل:٦/أ ، آداب الحكام ٣٣٧/١ .
والعشور هى : المكوس التى تؤخذ على تجارة غير المسلم فى دار الاسلام .

(٧) آداب الحكام ٣٣٧/١ ، وانظر قول الرافعى فى فتح العزيز ١١/١٧٥/أ ، عماد الرضا ٣٤٩/١ .

شريح وجوبه ، وهو ظاهر ، لأنه ربما طلبه بما لا[(١)] يسوغ طلبه، فيبتذل ويتضرر[(٢)]، وقد بحث ابن أبي الدم - رحمه الله - هذا في "شرح الوسيط"[(٣)]. انتهى .

[احضار من كان فى معاملة القاضى]

[٤٠١] فائدة : مذهب الشافعي - رضى الله عنه - أنه يجوز للقاضى أن يحضر من كان فى معاملته[(٤)]، وان تعددت المسافة خلافاً لما فى "المحرر" و"المنهاج"[(٥)]. انتهى .

---

(١) ساقطة من الأصل ، د ، والمثبت من : ش .

(٢) قال شريح : "من كان فى البلد ، وجاء خصمه الى القاضى ، وذكر أن له عليه دعوى ، فانه يسأله عن وجه دعواه بحيث يجب الجواب لو كان حاضرا ، فان القاضى يستحضره" . روضة الحكام ل:٨/ب .

(٣) قلت : وقد بحث ابن أبي الدم هذا أيضا فى أدب القضاء له ص١٣٤ حيث قال : "ثم استحب بعض الأئمة أن الخصم اذا استعدى القاضى على خصم أن يقول له القاضى : ماالذى تدعى عليه؟ فان ذكر أنه يطلب منه أمراً يجوز طلبه شرعاً عند هذا الحاكم أعداه ، وان ذكر مالايجوز طلبه كثمن كلب ، أو قيمة خمر لذمى ، لم يعده ، وهذا حسن بالغ" .

(٤) الأصل : معاملة ، والمثبت من : د ، ش .

(٥) الذى فى "المحرر" و"المنهاج" أن المدعى عليه ان كان خارجاً عن محل ولايته لم يكن له احضاره ، وان كان فى محل ولايته ، فان كان له فى ذلك الموضع نائب لم يحضره بل يسمع البينة ، ويكتب اليه ، وان لم يكن هناك نائب، فالذى يترجح ان كان على مسافة العدوى فيحضره ، وان زادت فلا . انظر المحرر ل:٢٦٢/أ-ب ، وانظر المنهاج ٤/٤١٦-٤١٧ .
وقد ذكر النووى - رحمه الله - أن المدعى عليه اذا كان خارج البلد فى محل ولاية القاضى ، ولم يكن له فى ذلك البلد نائب أن فيه ثلاثة أوجه :
أحدها : أنه يحضره قربت المسافة أم بعدت وبه قطع العراقيون ، وهذا هو المرجح فى المذهب ودليلهم أن عمر - رضى الله عنه - استدعى المغيرة بن شعبة فى قضية من البصرة الى المدينة ، ولئلا يتخذ السفر طريقا لابطال الحقوق . =

[لايجوز اطلاق الخصم من حبسه الا برضى خصمه أو ثبوت فلسه]

[٤٠٢] مسألة : من حبسه القاضى لايجوز اطلاقه الا برضى خصمه أو ثبوت فلسه كذا قاله(١) أصحابنا ، وينبغى الاعذار الى غريمه ، واعلامه الحال(٢) بل لاتسمع البينة الا فى وجهه فلو أطلق المسجون برضى خصمه فأراد أن يقيم بينة باعساره لم تسمع(٣). ولو ادعى شخص أن له عليه حقا مستحقا جاز اخراجه من الحبس لسماع الدعوى بغير اذن الذى حبس له(٤). انتهى .

[ماينبغى أن يفعله القاضى بالمكاتيب التى يثبت بطلانها عنده]

[٤٠٣] فائدة ثانية(٥): كان العلامة الشيخ تقى الدين السبكى - رحمه الله - يكتب على المكاتيب الذى ظهر بطلانها باطلة(٦) بغير اذن مالكها . وقد ذكره فى فتاويه . وأطال الاستدلال(٧) له وقال : ماينبغى أن يعطى الكتاب

= ثانيها : ان كان دون مسافة القصر أحضره ، والا فلا .
ثالثها : ان كان على مسافة العدوى أحضره ، والا فلا ، وهذا أصح عند الامام .
انظر : الروضة ١٧٦/٨ ، مغنى المحتاج ٤١٧/٤ .

(١) الأصل : أطلقوه ، د ، ش : قالوه ، والمثبت من كتب المذهب .

(٢) ش : اعلام حاله .

(٣) انظر : الروضة ٣٧٠/٨-٣٧١ ، آداب الحكام ٣٣٩/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٤٩١ ، عماد الرضا ٣٥٤/١ .
قال الغزى : "وينبغى أن يجوز اطلاقه اذا أدى ماعليه من الحق ، وفيه نظر ، لأنه قد يتلف قبل وصوله الى المستحق ، فيفوت حقه ، وهذا أولى ، وأصح" . آداب الحكام ٣٣٩/١ . وانظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص٤٩١ .

(٤) انظر : آداب الحكام ٣٣٩/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٤٩٢ ، مغنى المحتاج ٣٩٠/٤ .

(٥) ساقطة من الأصل ، ش ، والمثبت من : د ، وذلك بناء على الفائدة الأولى ، والثالثة ، انظر ص٥٠٦،٤٠١ .

(٦) الأولى : أنها باطلة .

(٧) انظر الأدلة التى ساقها من الكتاب والسنة والاجماع والقياس ووجه الدلالة فيها فى فتاويه ٤٤٢/٢-٤٤٤ .

لصحابه بل يحفظه فى [سلة][(١)] الحكم ، حتى يراه كل قاض[(٢)]. انتهى .

[لايجوز للخصم أيا كان الجلوس الى جانب القاضى حتى ولو كان له وكيل فى هذه الخصومة]

[٤٠٤] فائدة ثالثة[(٣)]: مما تعم به البلوى فى عصرنا أن الخصم [٧٤/أ] اذا كان مُعَظّمّاً يجلس الى جانب القاضي ، ويوكل فى خصومته وكيلاً يقف مع خصمه ، ويقول : هذا وكيلى ، واقف مع خصمى ، ويظن بعض جهلة القضاة ، وغيرهم أن ذلك كمال التسوية ، ويبقى غالب النزاع ، والأجوبة من الخصم المصدر . وذلك خلاف كلام الأصحاب ، وقد صرح به الدبيلى ، فقال : ولايجوز للقاضى أن يُجْلِسَ واحداً بجنبه ، والآخر بين يديه ، فان كان أحد الخصمين وَكَّلَ وكيلاً يتكلم عنه، وحضر مجلس القاضى ، فيجب أن يكون الموكل ، والوكيل ، والخصم يجلسون بين يديه ، ولايجوز أن يجلس الموكل بجنب القاضي، ويقول: وكيلى[(٤)] جالس مع خصمى[(٥)]. قال شيخنا الامام ولى الدين العراقى ـ رحمه الله ـ : وهذا حق ، لأنه الخصم حقيقة ، والوكيل آلة له . انتهى .

[حكم تحرير الدعوى فى ورقة ومطالبة الخصم بما فيها]

[٤٠٥] مسألة : لو كتب دعواه فى ورقة ، ورفعها الى القاضى ، وقال قد أثبت دعواى فى هذه الورقة ، وأنا مطالب لخصمى بما فيها ، فقد اختلف فيه على وجهين :

---

(١) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من فتاوى السبكى ٤٤٢/٢ .
(٢) وذلك لاعتماده ، انظر فتاوى السبكى ٤٤٢/٢ .
(٣) الأصل ، ش : ثانية ، والمثبت من : د .
(٤) ساقطة من : ش .
(٥) سبق بيان ذلك ص٢١٦ من هذا الكتاب .

أحدهما أنه لايقبل القاضي هذا منه حتى يذكره(١) نطقاً بلسانه ، وهو قول شريح(٢)، لأن الطلب يكون باللسان دون الخط . والوجه الثانى : يجوز، لكن يجب عليه أن يقرأها على الطالب ، ويقول له : أهكذا تقول ، أو تدعى؟ فاذا قال : نعم سأل المطلوب عن الجواب ، ولايجوز له أن يسأله قبل قراءتها على الطالب،واعترافه بما تضمنها ، فان فعل المطلوب فى جواب الدعوى مثل(٣) ذلك ، وكتب جوابه فى ورقة ودفعها الى القاضى ، وقال : هذا جوابي عن الدعوى كانا فى القبول(٤) والامتناع على سواء(٥) ان جوزناه

---

(١) ش : يتذكره .

(٢) لعل الصواب ابن سريج وقد ذكر الماوردى فى أدب القاضى له ٢٦١/٢ أنه القاضى شريح ، وكذلك الرويانى فى بحر المذهب ، نسخة (ب) ل:٥٦/أ .
يؤيده أن القفال نسب القول الى ابن سريج ، ثم ان المصنف عقب على ذلك بما يؤكده حيث قال ص٥٠٨ من هذا الكتاب : "وفى الحلية نسبة الوجه الأول الى ابن سريج كما تقدم" . يعنى به ص٥٠٧ ، ولعل أن شريحا وابن سريج قالا بذلك والمراد به شريح القاضى ، يؤيد ذلك مارواه فرات بن أحنف قال : حدثنى أبى أنه شهد شريحا وجاءه رجل فأعطاه قصة ، فأبى أن يقبلها ، وقال : لاأقرأ الصحف أخبار القضاه ٣٠٧/٢ .
وشريح هو شريح بن الحارث بن قيس بن الجهم بن معاوية بن عامر الكندى ، أبو أمية ، من أشهر القضاة الفقهاء فى صدر الاسلام ، أصله من اليمن ، ولى قضاء الكوفة ، فى زمن عمر ، وعثمان ، وعلى ، ومعاوية ، واستعفى فى أيام الحجاج فأعفاه سنة سبع وسبعين ، وكان ثقة فى الحديث ، مأمونا فى القضاء له باع فى الأدب ، والشعر ، مات بالكوفة سنة ثمانين أو تسع وسبعين كذا قاله الشعبى ، وقيل : توفى سنة ست وسبعين ، وقال بعض أهل العلم سنة ثمان وسبعين ، وقيل سنة سبع وثمانين ، وهو ابن مائة سنة ، وقيل : سنة اثنتين وثمانين .
أخباره فى : طبقات ابن سعد ٩٠/٦-١٠٠ ، وفيات الأعيان ٤٦٠/٢-٤٦٣ ، الشيرازى ص٨٠-٨١ ، حلية الأولياء ١٣٢/٤-١٤١ ، الشذرات ٨٥/١-٨٦ ، تذكرة الحفاظ ٥٩/١ ، الأعلام ١٦١/٣ .

(٣) ش : قبل ، وهو تصحيف ، والمراد : مثل فعل الطالب بالدعوى كتابة .

(٤) الأصل ، د : القول ، وهو تحريف ، والمثبت من : ش .

(٥) الأصل ، د : السؤال ، وهو تحريف ، والمثبت من : ش .

فى الطـالب جوزناه فى المطلـوب ، وان منعناه فى الطالـب منعنـاه فى المطلوب كذا قاله الماوردي ـ رحمه الله ـ[1] ووقع فى "الحلية" نسبة الوجه الأول الى ابن سريج كما تقـدم[2]. وقـال الهروى ، والـرويانى : لو عـرض نسخـة ، وقال : أدعى بما فى هذه النسخة ، ففيه وجهان :

أحدهمـا : أنهـا دعـوى صحيحـة ، لأن الكتـابة مـن طـريق البيـان والثانى[3]: لاتسمـع . ووجه الهروي المنـع . وقال : ان الكتـابة مع الغيب لامع الحاضرين كالاشارة من الأخرس ، فانها معتبرة منـه لامن الناطق ، ومن قال بالأول : قال : الدعوى نفسها لاتوجب حقا ، وانما الاعتمـاد فى الايجاب على الحكم ، فيجوز أن يتساهل فى الدعوى ، وفى الكتـابة[4]. ولعل الأشبه المنـع من غير حاجة الى ذلك لخروجه عن المألوف ، ولما فيـه من التطويل ، وربما وَلَّدَ تهمة فى القاضى من الخصمين ، وغيرهما . انتهى .

---

(١) انظر أدب القاضى للماوردى ٢٦١/٢-٢٦٢ .
(٢) انظر حلية العلماء ١٣٤/٨-١٣٥ .
(٣) ساقطة من : ش .
(٤) انظر الاشراف على غوامض الحكومات ل:٥/أ .

الباب الأول
في القضاء بالشاهد واليمين

[حكم القضاء بشاهد ويمين]

[٤٠٦] مسألة(١): يجوز القضاء بشاهد ويمين(٢)في(٣)الجملة ، فما ثبت برجل،وامرأتين ثبت بشاهد ويمين(٤)، وحكى الماوردى وجهاً (٥)أنه لايجوز الحكم بشاهد،ويمين في المال مع التمكن من البينة الكاملة(٦)، وهذا شاذ . وقال الصيمرى - رحمه الله - : كل موضع جوزنا فيه شهادة النساء منفردات جوزنا فيه شاهدين،أو شاهدا وامرأتين ، أو شاهدا>(٧)ويميناً ، وحكى وجه أن كل ماثبت قضاؤه بشهادة النساء ثبت بامرأتين ويمين <وعليه متجه أن يقال : يثبت ذلك [٧٤/ب] برجل ، ويمين ، لكنه وجه غريب ، ولايقضى القاضى بشهادة امرأتين ويمين>(٨)في الأموال قطعا(٩).

---

(١) ساقطة من : ش .

(٢) د : بالشاهد ، واليميمن ، ش : بشاهد في الجملة .

(٣) الأصل ، د : بالجملة ، والمثبت من : ش .

(٤) جميع النسخ فيما ثبت برجل وامرأتين يثبت بشاهد ويمين ، والمثبت من كتب المذهب . انظر : حلية العلماء ٢٨٠/٨ ، الروضة ٢٥٢/٨ ، المنهاج ٤٤٣/٤ لما رواه مسلم وغيره أن رسول الله صلى الله عليه وسلم "قضى بالشاهد واليمين" ، وروى البيهقي في خلافياته حديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قضى بشاهد ويمين عن نيف وعشرين صحابيا ، والقضاء بالشاهد واليمين قال به جمهور العلماء سلفا ، وخلفا منهم الخلفاء الأربعة . انظر مغني المحتاج ٤٤٣/٤ ، وأيضا نهاية المحتاج ٣١٣/٨ .

(٥) الأصل ، د : وجهين، والمثبت من : ش .

(٦) انظر الحاوى ، كتاب الشهادات ٧٤/١٧ .
قال الروياني في البحر نسخة (ب) ل:١٥٢/أ بعد ذكره لهذا الوجه عن الماوردى : وعندنا يجوز وهو ظاهر المذهب ثم ذكر الوجه الثاني للماوردى وهو الجواز .

(٧) مابين القوسين ساقط من : ش ، فلعله من باب انتقال النظر .

(٨) مابين القوسين ساقط من : د ، فلعله أيضا من باب انتقال النظر .

(٩) انظر : الروضة ٢٥٢/٨ ، مغني المحتاج ٤٤٣/٤ ، نهاية المحتاج ٣١٢/٨ .

وحكى الشيخ جمال الدين الاسنوى ـ رحمه الله ـ فى باب مايسقط به حق الشفيع فيما اذا أخر(١)الطلب للشفعة ، ثم قال : اخْرت؛لأنى لم أصدق،فان أخبره عدلان ، أو عدل وامرأتين بطل حقه . وفى النسوة وجهان بناء على(٢)أن المدعى هل يقضى له بيمينه مع امرأتان؟ ان قلنا : لا فهو كالمرأة واليمين ، والا فكالعدل الواحد ، ولم يدع الرافعى ـ رحمه الله ـ هنا القطع بذلك . انتهى .

[حكم اليمين والشاهد فى القضاء والتوكيد]

[٤٠٧] مسألة : هل القضاء بالشاهد وحده ، واليمين مؤكدة ، أوبها(٣)وحدها(٤)وهو مؤكد ، أم بهما . أوجه : أصحها الثالث(٥)، وينبنى

---

(١) الأصل : أجر .

(٢) ساقطة من : ش .

(٣) د : وأوبها ، وهو تصحيف .

(٤) فى الأصل ، د : زيادة "وجهان" .

(٥) انظر : فتح العزيز ٢٢٠/١١/أ ، الروضة ٢٥٢/٨ ، البسيط ل:٤٦/ب ، مغنى المحتاج ٤٤٣/٤ ، قال الرافعى ـ رحمه الله ـ هل القضاء بالشاهد أو باليمين أو بهما فيه ثلاثة أوجه :
أحدها : أنه بالشاهد لأن اثبات الحق باليمين بعيد لكن يؤكد بها الحجة كالحجة المقامة على الغائب والميت .
الثانى : باليمين ، والشاهد يقوى جانب المدعى كاللوث فى القسامة ، لأن الشاهد الواحد ليس بحجة ، واليمين حجة فى الحكم وربما استأنس صاحب هذا الوجه برواية من روى أنه قضى بالشاهد الواحد مع يمين الطالب .
وأصحهما أن القضاء يقع بهما جميعا كما تقع بالشاهد .

على ذلك لو رجع الشاهد ، فان قلنا : بالأول غرم الجميع(١)، وبه صرح المسعودى(٢)فى "التعليق" ، وابراهيم المروزى ، والغزالى فى "البسيط"(٣)، ونقل ابن أبى الدم عن الشيخ أبى على - رحمهما الله - أنه لاصائرٌ الى أنه يغرم الكل فاعلمه(٤)، ثم قال الرافعى : قال الامام : ويحتمل على الوجه الثانى أن يخرج الغرم على الخلاف فى أن المزكى هل يغرم ، لأن القضاء وان كان باليمين ، فقول(٥)الشاهد هو الذى يفيده ، ويجىء مثل هذا فى

---

(١) وذلك اذا جعلنا الرجوع سببا للغرم ، وعلى الثانى لايغرم ، وعلى الثالث : يغرم النصف . انظر المصادر نفسها بأجزائها وأرقام صفحاتها .

(٢) المسعودى هو أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن مسعود بن أحمد المروزى المعروف بالمسعودى ، صاحب أبى بكر القفال . قال السمعانى : كان اماما مبرزا ، عالما ، زاهدا ، ورعا ، حسن السيرة ، شرح "مختصر المزنى" فأحسن فيه .قال ابن الصلاح : وحكاية من صحب القفال من الأئمة عن المسعودى ، يشعر بجلالة قدره وقال السبكى : المسعودى ان لم يكن من أقران القفال كما دل عليه كلام الفورانى فى خطبة "الابانة" فهو من أكبر تلامذته توفى سنة نيف وعشرين وأربعمائة فى مرو .
انظر : الأنساب ٣٠٨/١١ ، طبقات ابن الصلاح ٢٠٧/١-٢٠٩ ، تهذيب الأسماء ٢٨٦/٢ ، وفيات الأعيان ٢١٣/٤-٢١٤ ، مرآة الجنان ٣٤٠/٣ ، السبكى ١٧١/٤-١٧٤ ، الاسنوى ٢٠٥/٢ ، ابن قاضى شهبه ٢٢١/١-٢٢٢ ، ابن هداية الله ص١٣٧ ، وجاء اسمه فيه وفى الاسنوى ، وابن شهبة أنه محمد بن عبد الملك .

(٣) انظر البسيط ل:٤٦/ب .

(٤) ثم قال : وهذا يدل على ضعف هذا الوجه ، وهو أنه يثبت به فقط . انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٤٢٩ .

(٥) جميع النسخ : فيقول ، وهو تحريف .

النصف على الوجه الثالث(١)، وهو الأصح أنه يغرم النصف بناء على أن القضاء بهما ، قال شيخ الاسلام البلقيني ـ رحمه الله ـ وهو الأصح، والأرجح(٢). انتهى .

واذا شهد رجل ‹وأربع نسوة›(٣)، ثم رجع الرجل وحده يغرم بلاخلاف تفريعاً على الغرم فى المال ، وهو الأرجح . ويغرم النصف على مقتضى ماصححوه على(٤)مقابلة الثلث(٥). ولو قيل : يغرم الكل لكان له وجه ، لأن الرجل الأصل ، والنساء لامدخل لهن فى الأموال الا تبعاً ، فاذا زال المتبوع زال التابع . نبه على ذلك شيخ الاسلام البلقيني ـ رحمه الله ـ .

[موضع يمين المدعى من شهادة شاهده]

[٤٠٨] مسألة : انما يحلف المدعى بعد شهادة الشاهد ، وتعديله ،

---

(١) انظر فتح العزيز ١١/٢٢٠/أ .
(٢) ليست فى : د ، ش .
(٣) ساقطة من : ش .
(٤) الأصل ، د : وعلى ، والمثبت من : ش .
(٥) اعلم أن المشهود به قسمان ، الأول مما يثبت بالنسوة منفردات كالرضاع ، أو مالايثبت بالنسوة منفردات ، أما القسم الأول فاذا شهد به أربع نسوة ورجل ورجعوا فعليه ثلث الغرم ، وعليهن ثلثاه ، وان رجع وحده فلاشىء عليه على الأصح لقيام الحجة ، أما القسم الثانى : ان شهد هو ونساء أربع بمال ، ثم رجعوا فقيل : كرضاع ، والأصح هو نصف ، وهن نصف .
انظر : فتح العزيز ١١/٢٦/أ ، الروضة ٨/٢٧٥-٢٧٦ ، المنهاج ٤/٤٥٩ .
قال البلقيني فى تصحيح المنهاج : قد يوهم كونه كرضاع أنه لو رجع الرجل وحده لاغرم وليس كذلك هنا لأن المال لايثبت بالنسوة المنفردات . انظر نكت الفتاوى ل:١٥٩/أ ، وانظر مغنى المحتاج ٤/٤٥٩ .

وجوز ابن أبى هريرة ـ رحمه الله ـ[(١)] تقديم اليمين على شهادته كما يجوز تقديم المرأتين على الرجل . والصحيح الأول[(٢)]، وقال فى "البحر" انه ليس بشىء[(٣)] والمجزوم به فى أكثر الكتب ماتقدم أولا[(٤)]، وللامام احتمال فى التقديم على تعديل الشاهد[(٥)]، والامام حكى اشتراط تقديم العدل عن العراقيين ، وقال : انه ظاهر ، ثم قال : وقد يتطرق الى ذلك احتمال من جهة أن التعديل ، وان جرى بعد اليمين هو مستند الى الشهادة المتقدمة[(٦)]. قال ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ : وهذا الاحتمال المذكور يُقْوَى اذا قلنا أنه لو أقام شاهداً واحداً،وطلب حبس المدعى عليه ، أو الحيلولة[(٧)] بينه ، وبين مادعى عليه حتى تكمل البينة أنه يجاب ، وان لم يكن الشاهد ثابت العدالة[(٨)]. انتهى .

---

(١) هو : الحسن بن الحسين ، أبو على ابن أبى هريرة القاضى ، من أصحاب الوجوه تفقه على ابن سريج ، ثم على أبى اسحاق المروزى وصحبه الى مصر ، صنف "التعليق الكبير على مختصر المزنى" ، وكان معظما عند السلاطين فمن دونهم ، توفى ببغداد سنة خمس وأربعين وثلاثمائة .
أخباره فى : العبادى ص٧٧ ، الشيرازى ص١٢١ ، السبكى ٢٥٦/٣-٢٦٣ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٣٦/٢ ، الاسنوى ٢٩١/٢ ، ابن قاضى شهبة ١٢٨/١ ، ابن هداية الله ص٧٢-٧٣ ، تاريخ بغداد ٢٩٨/٧ ، البداية والنهاية ٣٠٤/١١ ، شذرات الذهب ٣٧٠/٢ .

(٢) انظر : فتح العزيز ٢٢٠/١١/أ ، الروضة ٢٥٢/٨ ، المنهاج ٤٤٣/٤ .

(٣) انظر البحر نسخة (ب) ل:١٥٤/أ .

(٤) وهو أن يحلف بعد شهادة الشاهد ، وتعديله .

(٥) قاله الرافعى . انظر فتح العزيز ٢٢٠/١١/أ .

(٦) قال الامام : والظاهر ماقالوه . انظر نهاية المطلب جزء ٢٥،٢٦/٥٤/ب .

(٧) جميع النسخ : الخلوة ، والمثبت من المطلب العالى .

(٨) انظر المطلب العالى ٣٧/٢٦/ب .

[سقوط اليمين مع الشاهد انما تكون بعد حلف المدعى عليه لاقبله]

[٤٠٩] مسألة : تسقط اليمين مع الشاهد الواحد اذا حلف المدعى عليه، ولاتسقط قبل حلف المدعى عليه . وقال فى "البيان" : ان حلف مع شاهده حكم له بما ادعاه ، وان اختار أن لايحلف معه سقطت اليمين من جهته، وصارت فى جهة المدعى عليه ، فان أراد المدعى بعد ذلك أن يحلف مع شاهده لم يكن له ذلك فى هذا المجلس ، الا ان يتفرقا عن ذلك المجلس، ويدعي عليه [٧٥/أ] ثانياً،وينكر ، فله أن يقيم شاهده ويحلف معه ، لأنها قد سقطت فى هذه الدعوى،فلم تعد اليه الا بعد دعوى أخرى(١). وقال فى "البحر" : ان امتنع من الحلف مع شاهده كان القول قول المدعى عليه مع يمينه ، فان حلف سقطت دعواه،وليس له أن يحلف بعد ذلك مع شاهده ، لأن بامتناعه سقط حقه من اليمين ، ولايشبه ذلك اقامة البينة بعد اليمين ، لأن اليمين فعله وهو قادر عليها ، فامتنع بخلاف البينة(٢). وقال سليم الرازى فى "التقريب" : لو أقام شاهدا ، ولم يحلف ، وأراد أن يستحلف خصمه جاز ، فان طلب ذلك ، ثم بدا له ، فقال : أنا أحلف لم يكن له ذلك ، لأنه بطلب(٣)استحلاف خصمه انتقلت اليمين الى جهة صاحبه ، ولم يكن له أن يطلبها ، وقال صاحب "البيان" فى "الزوائد" : قال الطبرى : فان أقام شاهداً ، وتورع عن اليمين معه،وأراد أن يستحلف خصمه كان له ،

---

(١) انظر البيان للعمرانى ٨/١١/ب .
(٢) انظر بحر المذهب للرويانى نسخة (ب) ل:١٥٢/أ .
(٣) جميع النسخ : طلب ، والمثبت من كتب المذهب .

فان طلب ذلك ، ثم بدا له ، فقال : أنا أحلف لم يكن له ذلك ، فاذا حلف المدعىٰ عليه برىء ، ولم يكن لهذا المدعي أن يحلف مع شاهده بعد ذلك(١). انتهى . ثم قال فى "الشامل" : وليس للمدعي أن يحلف بعد ذلك مع شاهده؛ لأن بامتناعه سقط حقه من اليمين ، ولايشبه ذلك اقامة البينة بعد اليمين ، لأن بتعذر البينة (٢)لاتسقط ، وامتناعه من اليمين يسقطها ، لأنها فعله،وهو قادر عليها(٣). انتهى .

[مايثبت به الوقف]

[٤١٠] مسألة : هل يثبت الوقف بشاهد،ويمين ان قلنا : الملك فيه للواقف أو للموقوف عليه فنعم ، وان قلنا : لله تعالى ، فوجهان ، أو قولان : أحدهما لا ، وبه قال المزنى ، وأبو اسحاق ـ رحمهما الله ـ(٤)كالعتق ، والثانى نعم ، وبه قال ابن سريج،وابن سلمة(٥). والعراقيون

(١) وهو قول ابن الصباغ أيضا فى الشامل . انظر : فتح العزيز ٢٢٠/١١/ب ، نهاية المحتاج ٣١٣/٨-٣١٤ ، مغنى المحتاج ٤٤٤/٤ .
(٢) ساقطة من : د .
(٣) الشامل جزء أخير ل:٢٣٦/أ .
(٤) المراد به أبو اسحاق المروزى .
(٥) انظر الحاوى ١٨٨/١٧ ، وانظر الشرح الصغير ١٦٠/٨/أ-ب ، ش : وأبو سلمة وهو تحريف .
وابن سلمة هو : محمد بن المفضل بن سلمة بن عاصم ، أبو الطيب بن سلمة الضبي البغدادى ، تفقه على ابن سريج ، وكان موصوفا بفرط الذكاء وله وجه فى المذهب ، وقد صنف كتبا عديدة ، قال الخطيب : كان من كبار الفقهاء ومتقدميهم ، وقال أبو اسحاق : كان عالما جليلا مات وهو شاب فى المحرم سنة ثمان وثلاثمائة .
انظر : طبقات الشيرازى ص١٠٩ ، الاسنوى ٣١٧/١ ، تاريخ بغداد ٣٠٨/٣ ، ابن شهبة ١٠٣/١-١٠٤ ، ابن هداية الله ص٤٥-٤٧ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٨٧٥/٢ ، الشذرات ٢٥٣/٢ .

يميلـون الى ترجيـح الأول ، وينسبـونه الى عـامة الأصحـاب(١). وقـال ابن الـرفعة ـ رحمه الله ـ فى "المطلب" وفى "حلية" الشاشـى ان قلنا : ينتقل الى الله تعـالى لم يقبـل فيـه الا شـاهدان قـولاً واحداً ، وان قلنـا : ينتقـل الى الآدمـى ، ففيه وجهـان(٢). صحـح النووى ـ رحمـه اللـه ـ(٣)الثبـوت ، والـرافعى لم يفصـح بترجيـح ، لكـن قـال فى "الشـرح الصغير" أظهـرهما ثبوته(٤). ولم يزد على ذلك انتهى .

[دعوى ورثة الميت على شخص غصب الدار الموقوفة عليهم وعلى معين]

[٤١١] مسـألة : لو ادعى ورثة ميت على رجل أنه غصـب هذه الدار ، وكانت لأبينا وقفها علينا،وعلى فلان،فيثبـت دعوى الغصب(٥)بشاهد ويمين ، ويثبت بهـا(٦)أيضـا الـوقف ان أثبتنـاه بشـاهد ويمين ، والا فيثبـت

---

(١) انظـر : فتح العزيز ٢٢٥/١١/ب ، الروضة ٢٥٧/٨ ، لكن الشـانى أقوى فى المعنى ، وهو المنصوص ، وصححه الامام ، والبغوى ، وغيرهما ، وجزم به الغزالى ، كذا قاله الرافعى فى الفتح ٢٢٥/١١/ب . وانظـر مـاصححه الامـام فى النهـاية جزء ٢٦،٢٥/٥٧/أ ، ومـاجزم به الغزالى فى الوجيز ٢٥٦/٢ حيـث قال : ولو ادعيا أن أباهما وقف عليهما ضيعة وقف ترتيب ثبث الوقف بشاهد ويمين .
وقـال المحاملى فى المقنع : الصحيـح من المذهب ثبوته بشاهـد ويمين . انظـر الخادم ١٥/ل:١٨/أ .

(٢) انظر المطلب العالى ٤٣/٢٦/ب ، وانظر حلية العلماء ٢٨١/٨ .
وعبـارة الشاشى : "وهل يثبت الـوقف بشاهد ويمين؟يبنى على القـولين فى ملكـه ، فان قلنا : ينتقل الى غير مالـك ، لم يثبت بذلك ، وان قلنـا : ينتقـل الى الموقوف عليه يثبت به" .

(٣) انظر : الروضة ٢٥٨/٨ ، المطلب العالى ٤٣/٢٦/أ .

(٤) انظر الشرح الصغير ١٦٠/٨/ب .

(٥) ش : الخصم ، وهو خطأ .

(٦) الأصل ، د : لهما ، والمثبت من : ش .

باقرارهم[(١)]. قال ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ : ولاخلاف فيه . وفى كلام الدارمى[(٢)] مايفهم نقل[(٣)] خلاف فيه حيث قال : ولو ادعى عبداً أنه كان له،وأعتقه فولاؤه له ، فان أقام شاهداً وحلف . أو امرأتين قيل:يجوز ، وقيل : قولان . قال المروزي ـ رحمه الله ـ وغيره : ويجوز بالشاهد ، والمرأتين ، والشاهد واليمين فى الوقف ، فاذا ادعى رجل داراً أنه وقفها واغتصبها[(٤)] من هي فى يده ، فأقام شاهداً وحلف،أو امرأتين ، فالوجهان يعنى الطريقين المذكورين فى الولاء[(٥)]. انتهى .

[دعوى بعض أبناء الميت وقفية الدار عليهم،وانكار سائر الورثة]

[٤١٢] مسألة : لو مات عن بنين ، فادعى ثلاثةمنهم أن أباهم وقف [٧٥/ب] عليهم هذه الدار ، وأنكر سائر الورثة ، فأقاموا شاهداً ليحلفوا معه تفريعا على ثبوت الوقف بشاهد ويمين ، فلدعواهم صورتان : إحداهما أن يدعوا وقف ترتيب ، فيقولوا : وقف علينا ، وبعدنا على أولادنا

---

(١) انظر : فتح العزيز ٢٢٥/١١/ب ، الروضة ٢٥٨/٨ .

(٢) الدارمى هو : محمد بن عبد الواحد بن محمد بن عمر بن الميمون ، أبو الفرج المعروف بـ:الدارمى ، قال ابن الصلاح : من أئمتنا المحققين وكان مولده سنة ثمان وخمسين وثلاثمائة . قال الاسنوى : تفقه على أبى الحسين الأردبيلى ، ثم على الشيخ أبى حامد ، وغيره ، من تصانيفه "الاستذكار" ، و"جمع الجوامع ومودع البدائع" ، قال الشيخ أبو اسحاق : "كان فقيها حاسبا شاعرا متصرفا مارأيت أفصح منه لهجة" . توفى سنة ثمان وأربعين وأربعمائة .
أخباره فى : الشيرازى ص١٢٦ ، ابن الصلاح ٢١٨/١-٢١٩ ، السبكى ١٨٢/٤-١٨٨ الاسنوى ٢٤٦/١-٢٤٧ ، ابن هداية الله ص١٤٩-١٥٠ ، تاريخ بغداد ٣٦١/٢-٣٦٢ الأنساب ٢٥١/٥ ، الكامل ٦٣٢/٩ ، سير أعلام النبلاء ٥٢/١٨-٥٤ ، الوافى ٦٣/٤ .

(٣) د : فعل ، وهو تحريف .

(٤) الأصل ، د : واقبضها ، والمثبت من : ش .

(٥) المطلب العالى ٤٣/٢٦/ب .

وعلى[١]الفقراء ، فلهم بعد اقامة البينة ثلاثة أحوال[٢]: أحدها أن يحلفوا جميعًا،فيثبت لهم الوقف،ولاحق لسائر الورثة فى الدار ، فاذا انقرض المدعون أخذ البطن الثانى الدار وقفاً . قال القفال - رحمه الله - هل يأخذونه من البطن الأول <أو من الواقف[٣]؟ والأصح أنهم يتلقون ذلك من الواقف،فيأخذون ذلك باليمين،والأصح عند الجمهور أنهم يأخذونه من البطن الأول>[٤]بلايمين،وهو ظاهر نص "المختصر"[٥]. واذا انتهى الاستحقاق الى البطن الثالث،والرابع عاد الخلاف ، فان قلنا : يأخذون بيمين وكان[٦]الحق بعد البنين المدعيين الثلاثة للفقراء نظر.إن كانوا محصورين كفقراء قرية ومحلة ، فكذلك الجواب[٧]أى : فى[٨]احتياجهم الى اليمين كالأولاد ، قال ابن الرفعة - رحمه الله - : ان حكمهم[٩]حكم الأولاد عند القاضى حسين - رحمه الله - وهو الذى أورده البغوى ، والرافعى . قال ابن الرفعة : وفيه نظر ؛ لأن المسألة مُصَوَّرَة عندهم بما اذا تضمنت[١٠] دعواهم جعل الفقراء مآلاً وساكنى قرية،أو محلة لايصح ماقالوه . انتهى . قال بعض المتأخرين وماقاله ظاهر،وقول "الروضة" كفقراء قرية أو محلة . وعبارة

---

(١) فى جميع النسخ : أو على ، وهو خطأ .
(٢) د : أقوال ، وهو تحريف .
(٣) وذلك بيمين أم بغير يمين فيه وجهان ، ويقال قولان . انظر : فتح العزيز ٢٢٤/١١/ب ، الروضة ٢٥٨/٨ .
(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٥) انظر الحاوى ٨٩/١٧ ، انظر : النهاية فيلم يحتوى على جزء ٢٥،٢٦/١٥٧/ب ، فتح العزيز ٢٢٤/١١/ب ، بحر المذهب نسخة (ب) ل:١٦٠/أ ، الروضة ٢٥٨/٨ ، وانظر المختصر ص٤١٥ .
(٦) فى الروضة : مكان ، ولعله تحريف .
(٧) انظر : الروضة ٢٥٨/٨ ، فتح العزيز ٢٢٤/١١/ب-٢٢٥/أ ، النهاية ، فيلم يحتوى على الجزء ٢٥،٢٦/١٥٧/ب ، الخادم ١٥/ل:١٨/أ .
(٨) د : من .
(٩) د : حكمهن .
(١٠) د : اقتضت .

الـرافعى ـ رحمـه الله ـ أو محلـة،وهى الصواب . انتهـى . ولـو مات أحد الحالفين صرف نصيبه الى الآخرين ، فلو مات آخر صرف الجميع الى الثالث بلايمين على المذهب،وقيل : وجهان كالبطن الثانى .

[نكول الجميع عن اليمين مع الشاهد]

[٤١٣] مسألة : لو نكلوا جميعاً عن اليمين مع الشاهد(١)، فالدار تركة تقضـى منهـا الديون والوصيـة ، ويقسم الباقى بين الـورثة ، وتكـون حصة المدعين وقفاً باقرارهم ، وحصة باقى الورثة طلقا(٢)لهم ، فاذا مات المدعون لم يصـرف نصيبهـم الى أولادهـم على سبيـل الوقف الا بيمين على الأصـح ، وقيـل : يصرف اليهـم وقفا بلايمين(٣). وهـذا الاطلاق فى أن الـدار تكون تركـة الى آخره . قـال الماوردى،والـرويانى ـ رحمهمـا اللـه ـ : وان نكـل الاخوة الثلاثة عـن اليمين مـع شـاهدهم تكـون الـدار بعـد إحلاف(٤)بقية الورثة تركة فى الظاهر(٥). فالسكوت أن خلاف بقية الورثة يُفْهِمُ أنه لايعتبر . نعم هل يتوقف إحلافهم على طلب الباقين(٦)أو يحلفهم القاضى،وان سكتوا عنه لما يتعلق به فى الحال من حقوق الفقراء والمساكين؟ قال بعض المتأخرين: فيـه للنظر مجال ، وسكوت الماوردي ، والـروياني عن طلـب الناكلين أيمانهم يشعر بالثانى ، ولو أراد الأولاد أن يحلفوا،ويأخذوا جميـع الدار وقفاً عليهم

---

(١) وهذا هو الحال الثانى .

(٢) ش : مطلقا .

(٣) انظر : فتح العزيز ٢٥٥/١١/أ ، الروضة ٢٥٨/٨ ، الخادم ١٨/١٥/أ .

(٤) د : اختلاف ، وهو تصحيف .

(٥) انظر الحاوى للمـاوردى ، كتاب الشهـادات ، باب الأقضيـة واليمين مـع الشـاهد ٩٠/١٧ ، وانظر بحر المذهب للرويانى نسخة (ب) ١٦٣/أ .

(٦) د : الساكتين ، ش : المساكين .

جاز(١) ذلـك على الأظهر ، لأنهم أصحاب حق ، فـاذا أبطل آباؤهم(٢) حقهم بالنكول(٣)، فلهـم أن لايبطلوا حقهـم ، ويجرى القولان سـواء قلنا ، لو لم يحلفوا لايكون شـيء(٤) منها وقفاً،أم قلنـا(٥): حصة [٧٦/أ] الأولين تبقـى وقفا،وان لم يحلفوا . انتهى(٦).

---

(١) ساقطة من : ش .

(٢) جميع النسخ : أيمانهم ، والمثبت من كتب المذهب .

(٣) جميع النسخ : لالنكول ، والمثبت من كتب المذهب .
هكذا فى الحاوى ، والروضة .

(٤) الأصل ، د : شيئا .

(٥) ساقطة من جميع النسخ والمثبت من فتح العزيز ، والروضة .

(٦) انظر : فتح العزيز ٢٢٥/١١/أ ، الروضة ٢٥٨/٨-٢٥٩ .

الباب الثاني
في تعريف الشاهد

وفيه مسائل :

[شروط الشاهد]

[٤١٤] مسألة : شرط الشاهد مسلم ، حر ، مكلف ، عدل ، ذو مروءة ، غير متهم ، سميعًا ، ناطقاً(١). قال الرافعي : والنطق ليس بشرط(٢)، ولابد من معرفة لسان المتعاقدين ، فلاينعقد النكاح بحضرة من لايعرف لسانهما(٣). انتهى . وذكر الصيمرى ـ رحمه الله ـ أنه لايجوز شهادة المحجور عليه لسفه، فان كان كذلك زادت صفة أخرى (٤)واعترضه ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ بأن السفه فى المال يشعر بخلل فى(٥) العقل ، فهو مندرج فيما سلف . وأن يكون ضابطاً،فلاينعقد النكاح بمغفل ، أو نسيان،وان كان عدلا(٦). انتهى

---

(١) انظر : الروضة ١٩٩/٨ ومابعدها ، المنهاج ٤٣٧/٤ ، الأنوار ٦٥٢/٢ ، مغنى المحتاج ٤٣٧/٤ ، التذكرة ص١٦٦ ، جواهر العقود ٧/١ .

(٢) قلت : لم يصرح الرافعي بالجواز وانما ذكر أن شهادة الأخرس الذى لايعقل الاشارة لاعتبار بها ، والذى يعقل الاشارة فيها قولان مقبولة ، وممنوعة . قال : والأظهر عند الأكثرين أنها ممنوعة ، ثم قال : وعلى هذا فيعتبر فى الشاهد وراء الصفات الأخرى أن يكون ناطقا ، ولعله يميل اليه،فيكون مخالفا لما ذكر.ـ والله أعلم.ـ

(٣) قال فى الروضة ٣٩١/٥ ، وحكى أبو الحسن العبادى ـ رحمه الله ـ وجها أنه ينعقد بمن لايعرف لسان المتعاقدين لأنه ينقله الى الحكام .

(٤) الأصل ، د : زيادة "جاز" . وانظر ماذكره الصيمرى فى فتح العزيز ٢٠٢/١١/أ ، الروضة ٢١٩/٨ ، مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ .

(٥) د : من .

(٦) انظر : الروضة ٣٩١/٥ ، مغنى المحتاج ١٤٤/٣ ، نهاية المحتاج ٢١٨/٦ ، الأنوار ٦٦٦/٨ ، قال فى الروضة : وينعقد بمن يحفظ وينسى عن قريب .

[الأمور التى لاتمنع الشهادة بها]

[٤١٥] وفى أمور لاتمنع الشهادة ، وفيها خلاف لبعض العلماء .
منها : شهادة البدوى على القروى،وعكسه مقبولة ، ومنها شهادة المحدود فى القذف،وغيره بعد التوبة مقبولة ، وتقبل شهادة ولد الزنا،ويجوز أن يكون قاضياً . ولايجوز أن يكون إماماً ، لأن النسب شرط فيها(١).

[تعريف العدالة]

[٤١٦] مسألة : شرط العدالة اجتناب الكبائر،والاصرار على صغيرة(٢)، ولاخلاف أن الكبيرة الواحدة مضرة ، ثم هذا يقتضى أن البلوغ ليس شرطاً للعدالة بل لقبول القول ، وهو كذلك نبه عليه العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ .
وتعريف العدالة : أنها هيئة(٣)راسخة تحمل على ملازمة التقوى والمروءة ، وعلى صدق القول فى الرضى والغضب ، ويعرف ذلك باجتناب الكبائر ، وعدم الاصرار على الصغائر ، وملازمة المروءة ، والاعتدال عند انبعاث(٤)الأغراض حتى يملك نفسه عن اتباع هواه(٥). وحكى الدبيلى ـ رحمه الله ـ فى "أدب القضاء" وجهاً أنه لايصير بالاصرار على الصغيرة

---

(١) انظر : فتح العزيز ٢٠١/١١/ب-٢٠٢/أ ، الروضة ٢١٩/٨ ، الأنوار ٦٦٨/٢ .
(٢) المنهاج ٤٢٧/٤ ، وانظر : الروضة ٢٠٢/٨ ، الأنوار ٦٥٢/٢ ، ومراده بالاصرار على صغيرة أى اجتناب الاصرار على صغيرة . انظر مغنى المحتاج ٤٢٧/٤ .
(٣) د : هبة ، وهو تصحيف .
(٤) د : انتصاف ، وهو تصحيف .
(٥) انظر الأشباه والنظائر للسبكى ٤٥١/١ .

كبيرة ، كما أن الكبيرة لاتصير بالمواظبة عليها كفرا[١]. وذكر الأستاذ أبو اسحاق ـ رحمه الله ـ[٢] الى أنه لاصغيرة فى الذنوب بل الكل كبائر وبعضها أكبر من بعض[٣]، ووافقه العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ والخلاف آل[٤] الى اللفظ . انتهى .

قال الرافعى : وهل[٥] المعتبر أن يداوم على نوع واحد من الصغائر ، أو الاكثار منها سواء أكانت من نوع، أو أنواع؟ منهم من يميل كلامه الى الأول ، ومنهم من يفهم كلامه الثانى[٦]. قال الشيخ تاج الدين بن العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمهما الله ـ وبه صرح ابن سراقة[٧]. انتهى .

---

(١) انظر توشيح التصحيح ل:٢٩٥/أ .
عطف الاصرار على الكبائر من عطف الخاص على العام ، لأن الاصرار كبيرة على الأصح ، وقيل : ليس بكبيرة كما أن الكبيرة لاتصير بالمواظبة كفرا ، نبه على ذلك الخطيب الشربينى . انظر مغنى المحتاج ٤٢٨/٤ .

(٢) الأستاذ أبو اسحاق هو : ابراهيم بن محمد بن ابراهيم بن مهران ، الامام ركن الدين ، أبو اسحاق الاسفراييني ، شيخ أهل خراسان . يقال : انه بلغ رتبة الاجتهاد ، له المصنفات الكثيرة منها تعليقة فى أصول الفقه ، وذكر الرافعى فى أثناء الغصب وأثناء النكاح ، أنه شرح فروع ابن الحداد ، وله غير ذلك ، توفى يوم عاشوراء سنة ثمان عشرة وأربعمائة بنيسابور ، ونقل الى اسفرايين .
انظر : طبقات العبادى ص١٠٤ ، الشيرازى ص١٢٦-١٢٧ ، ابن الصلاح ٣١٢/١-٣١٤ ، الأنساب ٢٣٧/١ ، تهذيب الأسماء ١٦٩/٢-١٧٠ ، السبكى ٢٥٦/٤-٢٦٢ ، الاسنوى ٤٠/١ ، البداية ٢٤/١٢ ، مرآة الجنان ٣١/٣-٣٢ ، السير ٣٥٣/١٧-٣٥٦ ، ابن قاضى شهبة ١٧٣/١-١٧٤ ، ابن هداية الله ص١٣٥-١٣٦ ، النجوم الزاهرة ٢٦٧/٤ ، شذرات الذهب ٢٠٩/٣-٢١٠ ، معجم البلدان ١٧٨/١ .

(٣) هذا قول الامام ، واختيار الأستاذ أبو اسحاق . انظر فتح العزيز ١٨٩/١١/أ ، وقد نسب الى أنه هذا قول أبى اسحاق . النووى فى الروضة ١٩٩/٨ ، والصحيح أن المعاصى صغائر وكبائر كذا قاله النووى ، وقال الرافعى : أنه الظاهر .

(٤) ش : والخلاف فيه .

(٥) ش : وهو .

(٦) انظر فتح العزيز ١٩٠/١١/أ ، وانظر توشيح التصحيح ل:٢٩٥/أ-ب ، كفاية النبيه ٢١٢/٢٥/ب .

(٧) انظر توشيح التصحيح ل:٢٩٥/ب .

قال الرافعي : ويوافقه قول الجمهور من تغلب معاصيه طاعاته كان مردوداً ، واذا قلنا به لم تضر المداومة على نوع واحد من الصغائر اذا غلبت الطاعات . وعلى الأول يضر(١). قال ابن الرفعة - رحمه الله - : وقضية كلامه أن مداومة النوع تضر على الوجهين ، أما على الأول فواضح ، وأما على الثاني ، فلأنه في ضمن [٧٦/ب] مكانه قال : ان الاكثار من النوع الواحد كالاكثار من الأنواع ، وحينئذ لايحسن معه التفصيل ، نعم يظهر أثرها(٢)فيما اذا أتى بأنواع من الصغائر ،ان قلنا بالأول لم يضر،وهو ماحكاه في الابانة(٣)، وان قلنا بالثاني ضر(٤). لكن(٥)مراد الرافعي بالاحتمال الأول أن مداومته على نوع واحد تضر ، وان لم تغلب المعاصي . فاعتبر تكرر النوع ، وان لم تغلب المعاصي ، وبالثاني أن المعتبر الغلبة ، وان لم تكن من نوع واحد ، فاعتبر منه غلبة المعاصي،وان لم يتكرر النوع ، وبهذا يتأيد قول الجمهور ، ونص ابن سراقة عليه ، قال العلامة تقي الدين السبكي - رحمه الله - : وهو الذي يظهر رجحانه ، فان غلبة المعاصي هي المناط(٦)أما المداومة على نوع واحد اذا لم تغلب فلاوجه للتفسيق به(٧) ‹وبه صرح ابن سراقة ، فان المعتبر بالمداومة سواء كانت لصغيرة(٨)واحدة أم لصغائر(٩)›(١٠).

---

(١) انظر : فتح العزيز ١١/١٩٠/أ ، كفاية الأخيار ص٥٦٦ .

(٢) جميع النسخ : أثرهما ، وهو خطأ ، والمثبت من المطلب العالي .

(٣) د : من الامامة ، وهو تحريف .

(٤) انظر المطلب العالي ٢٥/٢٨٢/ب ، انظر توشيح التصحيح ل:٢٩٥/ب ، وأيضا الأشباه والنظائر للسيوطي ص٣٨٥ .

(٥) قلت : قد يتوهم البعض بأن هذا قول ابن الرفعة وليس الأمر كذلك انما هو قول السبكي في التوشيح .

(٦) قال : اذ هي الدال على خرق حجاب الهيبة .

(٧) انظر توشيح التصحيح ل:٢٩٥/ب .

(٨) د : كصغيرة .

(٩) د : كصغائر .

(١٠) مابين القوسين ساقط من : ش .

[انقسام المعاصى وتفاوت الواجبات]

[٤١٧] فـائدة : انقسام المعاصى الى كبيرة،والى صغيرة هـذا هو المشهور. وقال الشيخ أبو اسحاق الاسفراييني ـ رحمه اللـه ـ : كلها كبائر(١)، ونظيره أن الواجبات هل تتفاوت؟ والظاهر تفاوتها .

[حد الكبيرة]

[٤١٨] والكبيرة هـى معروفـة بالحد ، واختلفوا فى حدهـا على أوجه :
أحدها : ماأوجب الحد قاله البغوى .
ثانيها : مالحق صاحبها وعيد شديد بنـص كتاب،أو سنة(٢)، لأن أكل الربا ، ومال اليتيم ، وقطع الرحم ، والعقوق ، ونحوها من الكبائر ، ولاحد فى شىء من ذلك .

---

(١) انظر ص٥٢٣ من هذا الكتاب ، وممن قال بهذا القاضى أبو بكر الباقلانى ، وامام الحرمين فى الارشـاد ، وابن القشيرى فى "المرشـد" . انظر اعـانة الطـالبين ٢٨١/١ . ولو كانت الذنوب كلها كبائر ، لم يسغ ذلك ، ولأن ماعظمت مفسدته أحق باسم الكبيرة ، على أن قـوله تعـالى ((إِن تَجْتَنِبُواْ كَبَآئِرَ مَاتُنْهَوْنَ عَنْهُ نُكَفِّرْ عَنكُمْ سَيِّئَاتِكُمْ)) صريح فى انقسام الذنوب الى كبائر ، وصغائر ، ولـذلك قال الغزالى : لايليـق انكـار الفرق بين الكبـائر ، والصغـائر ، وقد عـرف مـن مدارك الشرع . انظر : اعانة الطالبين ٢٨١/٤ ، البسيط ل:٢٩/ب .

(٢) قال الرافعى : "وهذا أكثر مايوجد لهم ، وهم الى ترجيح الأول أميل لكن الثانى أوفـق لما ذكـروه عنـد تفصيـل الكبـائر" . فتـح العـزيز ١٨٩/١١/أ-ب ، وأيضـا الروضة ١٩٩/٨ .
وقد ذكر الرافعى حدين آخرين لتعريفها حيث قال :
ثالثهـا : قـال الامام فى "الارشـاد" وغيره كـل جريمة تؤذن بقلـة اكتراث مـرتكبها بالدين ورقة الديانة فهى مبطلة للعدالة .
رابعهـا : قال أبو سعيد الهروى : الكبيرة كـل فعل نص الكتـاب على تحريمه ، أو وجب فى جنسه حد من قتل ، أو غيره انظر ماذكروه على سبيـل الضبط ، ومافصله أيضا جماعة آخرون فى عد الكبائر . فى فتح العزيز ١٨٩/١١/ب ، وأيضا الروضة ٢٠٠/٨ ، وانظـر مـاقاله أبو سعـد الهـروى فى الاشراف على غـوامض الحكـومات ل:١٢٦/ب .
وانظر : مغنى المحتاج ٤٣٧/٤ ، كفاية الأخيار ص٥٦٧ .

[حد الصغيرة]

[٤١٩] والصغيرة ماقل فيه الاثم ‹قاله الماوردى رحمه الله›(١)، وقيل: تعاطى ماينقص رتبته عن رتبة المنصوص عليه ، أو تعاطيه على وجه دون المنصوص عليه ، فان تعاطى المعصية على وجه يجمع وجهين،أو وجوهاً من التحريم كان كبيرة ، فان القبلة ، واللمس ، والمفاخذة صغيرة ، ومع حليلة الجار القريب كبيرة .

[مايعد من ترك المروءة ومالايعد]

[٤٢٠] والمشى مكشوف الرأس ، والبدن(٢)وقبلة زوجته(٣)أو أَمَتِهِ بحضرة الناس،وقبلة زوجته بحضرة جواريه،أو بحضور زوجاته ‹له أو غيرها›(٤)فان ذلك لايعد من ترك المروءة(٥). وأما مايعتاده الناس من تقبيل العروس حالة جلائها ، فان هذه من ترك المروءة،فوقف على أن إعتبار ذلك أخرجه عن مقام الاستحقار(٦).

---

(١) انظر : الحاوى ١٤٩/١٧ ، كفاية الأخيار ص٥٦٧ ، ومابين القوسين ساقط من : ش

(٢) المقصود بالبدن غير العورة ممن لايليق به ذلك .

(٣) د : زوجة .

(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٥) قال الخطيب الشربينى فى المغنى ٤٣١/٤ : وأحسن ماقيل فى تفسير المروءة أنها تخلق المرء بخلق أمثاله من أبناء عصره ممن يراعى مناهج الشرع ، وآدابه فى زمانه ومكانه .
وانظر : المنهاج ٤٣١/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٩/٨ ، نكت الفتاوى ل:١٤٢/أ ، مغنى المحتاج ٤٣١/٤ .

(٦) قاله البلقينى ورده . انظر حاشية الجمل ٣٨٣/٥ ، والأوجه أن تقبيلها ليلة جلائها بحضرة الناس ، أو الأجنبيات يسقطها لدلالته على الدناءة . انظر نهاية المحتاج ٢٩٩/٨ .

وقال الغزالى ـ رحمه الله ـ : كل معصيـة يقدم المرء(١) عليها من غير استشعار (٢) خوف ووجدان ندم تهـاوناً ،واستجـراء عليهـا ، فهـى كبيرة ، ومـايحمل على فلتـات النـاس ومايـنفك عن ندم فليـس كبيرة (٣). وقال ابن الصلاح ـ رحمـه الله ـ : الكبيرة كـل ذنب عظيم يصـح فيـه أن يطلق عليه اسـم الكبيرة ويوصـف بكونه عظيماً على الاطلاق ، ولهـا أمـارات : منها ايجاب الحد ، ومنها الايعاد عليها بعذاب النار ونحوها من الكتاب أو السنة ، ومنها وصف فاعلها(٤) بالفسق ، ومنها اللعن (٥). وقال قاضى القضاه شرف الدين البارزى ـ رحمه الله ـ : التحقيق (٦) أن الكبيرة هى كل ذنب قرن به وعيد ، أو حد ، أو لعن ، أو أكثر من مفسدته ، أو أشعـر بتهاون مرتكبها فى دينه اشعار أصغر الكبائر المنصوص [٧٧/أ] عليهـا بذلك كما لو قتل (٧) رجلاً يعتقـد أنه معصوم،فظهر أنه مستحق دمه ، أو وطـىء امرأة يعتقد أنها أجنبيـة ،وأنه زان بها،فـاذا هى (٨) زوجتـه ، أو أَمَتَـهُ هذا ماذكر على سبيـل الضبط (٩). انتهى .

[مكفرات الصغيرة]

[٤٢١] فـائدة ثانية : الصغيرة قـد تمحى بغير توبة بالصلـوات الخمس ، والصوم ، وصلاة الجمعة ، والوضوء ، وغير ذلك من الحسنات ، والاستغفار

(١) د : الرد ، وهو تصحيف .
(٢) جميع النسخ : اشعار ، وهو تصحيف ، والمثبت من كتب المذهب .
(٣) انظر البسيط ل:٢٩/أ ، وأيضا الوسيط ل:٢٢٥/ب .
(٤) د : قائلها ، وهو تحريف .
(٥) انظر فتاوى ابن الصلاح من القسم الأول فى شرح آيات من كتاب الله ١٤٨/١ .
(٦) ساقطة من : ش .
(٧) د : قيل : وهو تصحيف .
(٨) الأصل : وطىء ، وهو تحريف ، والمثبت من : د ، ش .
(٩) انظر اعانة الطالبين ٢٨٠/٤ .

قال ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ : وقد تكفر الصلوات ، والجمع ، وصيام رمضان بعض الكبائر (١). واختلف العلماء ـ رضى الله عنهم ـ فى أن اجتناب الكبائر هل يكفر الصغائر؟ فقال جماعة من أهل السنة سيما المحدثون : تكفرها ، وقال جماعة من المحققين : ليس هذا على القطع بل هو موقوف على المشيئة كالكبائر . انتهى .

[الحكم على المعاصى والطاعات]

[٤٢٢] مسألة : المعاصى والطاعات انما تكون معاصى أو طاعات بحسب ظن فاعلها ، فمن أتى مصلحة يظنها ، أو يعتقدها مفسدة ، ثم ظهر كذب ظنه كما لو قتل (٢) انسانا (٣) يظنه معصوما فبان مستحق الدم ونحو ذلك ، فانه يعصى ، ويفسق ، وينعزل عن ولايته ، وترد شهادته وروايته ، لكن لايحد لعدم تحقق المفسدة ، ولايعاقب عليها فى الآخرة عذاب من تحقق المفسدة .

[حكم الدف والشبابه]

[٤٢٣] مسألة : ذكر ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ فى الفتوى التى سئل

---

(١) قلت : وان هناك أمر قاطع ينص على غير هذا وهو مارواه مسلم فى صحيحه عن أبى هريرة أن رسول الله صلى الله عليه سلم كان يقول : "الصلوات الخمس ، والجمعة الى الجمعة ، ورمضان الى رمضان مكفرات مابينهن اذا اجتنبت الكبائر" صحيح مسلم ، كتاب الطهارة ، الحديث (١٦) ولم أجد ماصرح به ابن الصلاح فى هذا ، وانما قال : والصغائر قد تمحى من غير توبة بالصلوات ، وغيرها ، كما جاء به الكتاب ، والسنة .

(٢) د : قيل ، وهو تصحيف .

(٣) د : امام ، وهو خطأ .

عنها أن الدف، والشَّبَّابَة(١) اذا اجتمعا حرام عند أئمة المذهب ، ولم يثبت عن أحد ممن يعتقد بقوله فى الاجماع والاختلاف أنه أباح هذا السماع ، والخلاف المنقول عن بعض أصحاب الشافعى - رضى الله عنهم - انما نقل فى الشَّبَّابَة منفردا ، والدف منفرداً ، فمن لايحصل، ولايتأمل ربما اعتقد خلافا بين الشافعية فى هذا السماع الجامع لهذه الملاهى ، وهذا وهم من الصائر اليه ، فإذاً هذا السماع حرام باجماع أهل الحل والعقد من المسلمين هذا كلامه(٢). انتهى .

[حكم التصفيق باليد]

[٤٢٤] مسألة : التصفيق باليد ، قال الماوردى - رحمه الله - : إن كان مع الغناء فمكروه ، أو مفرداً، فمباح ، وكذا قال الشاشى فى "الحلية" ، وابن درباس(٣) فى "الاستقصاء" . وقال الحليمى : أنه يكره للرجال ، فانه مما يخص النساء . انتهى .

---

(١) الشَّبَّابَة ، ويقال لها اليراع، وهى الزمارة، وهو قصب مجوف سميت بذلك لخلو جوفها . انظر مغنى المحتاج ٤٢٩/٤ ، وأيضا الروضة ٢٠٦/٨ ، وقد صحح الرافعى حل الشبابة ، ومال اليه البلقينى ، وغيره لعدم ثبوت دليل معتبر بتحريمه كذا قاله الأنصارى فى شرح المنهج ٣٨١/٥ .
قال النووى : "قلت الأصح أو الصحيح تحريم اليراع ، وهو هذه الزمارة التى يقال لها الشبابة" ، ثم أشار الى ماصنفه الامام أبو القاسم الدولعى فى تحريم اليراع ، وقال : بأنه يشتمل على نفائس ، وقد أطنب فى دلائل تحريمه . انظر الروضة ٢٠٦/٨ .

(٢) انظر فتاوى ابن الصلاح ٤٩٨/٢ .

(٣) لقد تتبعت كتاب الشهادات فى الحاوى فذكر أحكاما كثيرة تتعلق بالغناء وغيره ولم يتطرق الى هذه المسألة ، وكذلك الشاشى فى الحلية ، وانما تعرض لذلك الزركشى فى "الخادم" حيث قال : التصفيق باليد فى السماع وحكمه . قال الحليمى فيه يكره التصفيق ، لأنه مما خص به النساء ، وقد منع الرجال من التشبه بهن ، وقضيته أنها كراهة تحريم . انظر الخادم ١٤/٢٣٢/ب-٢٣٣/أ . =

[الشعر الذى ترد به الشهادة]

[٤٢٥] مسألة : الهجو فى الشعر مما هو صادق،أو كاذب ، فانه لايباح وترد شهادته،وليس إثم حاكي الشعر(١)كإثم منشئه . قال الرافعي ـ رحمه الله ـ : ويشبه(٢)أن يكون التعريض هجواً كالتصريح(٣)، وقد يزيد بعض التعريض عن التصريح ، وقال ابن كج ـ رحمه الله ـ : ليس التعرض هجواً فان تعرض بامرأة معينة ، أو بصبى فشبب باسمه ، ويذكر أنه يعشقه ، قال الرويانى ـ رحمه الله ـ : يفسق،وان لم يعينه ، لأن النظر الى الصبي بالشهوة حرام بكل حال . وفى "التهذيب" وغيره اعتبار التعيين فى الكلام كالمرأة(٤).

وان كان يشبب بجاريته،أو زوجته(٥)فوجهان : أحدهما يجوز ولاترد شهادته ، قال فى "البحر" وبه قال عامة الأصحاب ، وهذا القائل يقول : اذا لم تكن المرأة معينة لاترد [٧٧/ب] شهادته لجواز أن يريد من تحل له ، وأصحهما فى الرافعى أنه ترد شهادته اذا ذكر زوجته،أو جاريته بما حقه الاخفاء لسقوط مروءته . انتهى(٦).

= وذكر ذلك أيضا ابن الرفعة ونسبه الى صاحب الكافى ، وكذلك الزركشى . انظر المطلب العالى ٢٩٠/٢٥/ب ، وانظر الخادم ٢٣٢/١٤/ب-٢٣٣/أ .
وابن درباس هو : أبو عمرو عثمان بن عيسى بن درباس المارانى (٥١٦-٦٠٢هـ) من أعلم الشافعيين بالفقه فى عصره ، وبرع فى المذهب ، ناب عن أخيه فى القضاء ، من كتبه "الاستقصاء لمذهب الفقهاء" ـ مخطوط ـ ثلاثة أجزاء منه ، هى الثالث ، والعاشر ، والثالث عشر ، فى الأزهر ، والأصل فى نحو عشرين مجلدا ، وَشَرَحَ "المهذب" الى كتاب الشهادات ، وَشَرَحَ "اللمع" فى مجلدين .
أخباره فى : ابن قاضى شهبة ٣٩٢/٢ ، وفيات الأعيان ٢٤٢/٣ ، البداية والنهاية ١١٠/١٣ ، مرآة الجنان ٣/٤ ، الأعلام ٢١٢/٤ .

(١) د ، ش : الهجو .
(٢) د : ونسبه .
(٣) انظر فتح العزيز ١٩٢/١١/ب .
(٤) انظر : فتح العزيز ١٩٢/١١/ب ، الروضة ٢٠٦/٨-٢٠٧ ، مغنى المحتاج ٤٣١/٤ ، قال الخطيب الشربينى : وهذا أولى ، ولعل الرويانى قال ذلك تبعا للماوردى . انظر الحاوى ٢٠٣/١٧ .
(٥) د : امرأته .
(٦) انظر : فتح العزيز ١٩٢/١١/ب ، الروضة ٢٠٧/٨ .

[حكم اللعب بالشطرنج والحمام وسماع الغناء وانشاد الشعر]

[٤٢٦] مسألة : جميع(١)ماتقدم باباحته يقتضى الاكثار منه رد الشهادة خارماً للمروءة ، فمن داوم(٢)على اللعب بالشِّطْرَنْج(٣)والحَمَام ردت شهادته كما ذكره النووى ـ رحمه الله ـ(٤)، وان لم يقترن(٥)به ما(٦)يوجب التحريم لما فيه من ترك المروءة ، وكذا من داوم على الغناء أو سماعه(٧)، وكان يأتى الناس ، أو يأتونه لذلك ، أو اتخذ جارية ، أو غلاما ليغنيا للناس ، وكذا المداومة على الرقص ، وضرب الدف ، وكذا انشاد الشعر ، واستنشاده اذا أكثر منه كان خارما للمروءة . ذكره الامام(٨). قال : وكذا لو كان الشاعر(٩)مكتسبا لشعره ، والرجوع فى المداومة ، والاكثار الى

(١) ساقطة من : ش .
(٢) الأصل ، د : دام ، والمثبت من : ش .
(٣) الشِّطْرَنجُ : لعبة تلعب على رقعة ذات أربعة وستين مربعا ، وتمثل دولتين متحاربتين باثنتين وثلاثين قطعة ، تمثل الملكين ، والوزيرين ، والخيالة ، والقلاع ، والفيلة ، والجنود (هندية) . المعجم الوسيط ٤٨٢/١ .
اللعب بالشطرنج مكروه ، وقيل : مباح لاكراهة فيه ، ومال الحليمى الى تحريمه ، واختاره الرويانى ، والصحيح الأول ، فان اقترن به قمار ، أو فحش ، أو اخراج صلاة عن وقتها عمدا ، ردت شهادته بذلك المقارن .
واتخاذ الحمام للفرخ والبيض ، أو الأنس ، أو حمل الكتب جائز بلاكراهة . وأما اللعب بها بالتطيير والمسابقة ، فقيل : لايكره ، والصحيح أنه مكروه ، ولاترد الشهادة بمجرده ، فان انضم اليه قمار ونحوه ردت .
انظر : فتح العزيز ١٩٣/١١/ب ، الروضة ٢٠٣/٨،٢٠٤،٢٠٧ ، مغنى المحتاج ٤٣٢/٤
(٤) انظر المنهاج ٤٣٢/٤ .
(٥) الأصل ، د : يقرن ، والمثبت من : ش .
(٦) الأصل ، د : كما ، والمثبت من : ش .
(٧) ش : واستماعه .
(٨) انظر نهاية المطلب فيلم يحتوى على جزء ٢٥،٢٦/ل:١٠٦/ب ، وانظر الروضة ٢٠٧/٨ .
(٩) ش : الامام الشاعر ولعله سبق قلم .

العادة،ويختلف الأمر فيها بعادات[1] النواحى ، والبلاد ، والأمكنة[2] ‹بها أيضا›[3]. انتهى .

[الغناء الذى ترد به الشهادة]

[٤٢٧] مسألة : لو كان يغني اذا اجتمع مع إخوانه لينشرحوا بصوته ، وليس بمنقطع للغناء،ولايأخذ عليه أجراً . قال الماردي ، والروياني ـ رحمهما الله ـ نظر . فان صار مشهوراً به يدعوه الناس من أجله [كان سفهاً ترد به الشهادة ، وان لم يشتهر به ولادعا الناس لأجله نظر][4]، فان كان متظاهراً به،ومعلنا ردت شهادته ، وان كان مستتراً به فلا[5].

[حكم شهادة الناكح بلاولى اذا وطىء ومستحل نكاح المتعة والمفتى به والعامل به]

[٤٢٨] مسألة : عن القفال ـ رحمه الله ـ أن من نكح بلاولي ، ووطىء لاترد شهادته إن اعتقد الحل ، وترد ان اعتقد التحريم ، وعلى هذا قياس سائر المجتهدات ، ولكن نص الشافعى ـ رضى الله عنه ـ أنه لاترد شهادة مستحل نكاح المتعة ، والمفتى به ، والعامل به[6]. انتهى .

---

(١) ش : باختلاف عادات النواحى .
(٢) فاللعب بالشطرنج فى الخلوة مرارا لايكون كاللعب به فى سوق مرة على ملأ من الناس . انظر فتح العزيز ١١/١٩٣/أ ، وأيضا الروضة ٨/٢٠٧ .
(٣) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٤) مابين المركنين ساقط من جميع النسخ ، والمثبت من كتاب الحاوي .
(٥) انظر الحاوى ١٧/١٩٣ .
(٦) انظر : فتح العزيز ١١/١٩٤/أ ، الروضة ٨/٢٠٩ ، وانظر نص الامام الشافعى فى الأم ٦/٢٢٢ ، قال الرافعى : ونقل القاضى أبو الفياض مثله .

[حكم شهادة الأخذ من النثار فى الفرح]

[٤٢٩] مسألة : قال ابن الصباغ ـ رحمه الله ـ : قال فى "الأم" : اذا أخذ من النثَار فى الفرح لاترد شهادته ، لأن من[١] الناس من يحلل ذلك، وأنا أكرهه ، ومن ثبت أنه يحضر الدعوة من غير دعاء من غير ضرورة لايستأذن صاحب الطعام،وتكرر ذلك منه ردت شهادته ، لأنه يأكل محرمْا اذا كانت الدعوة دعوة رجل من الرعية ، فان كانت دعوة سلطان ، أو من يتشبه بالسلطان[٢] فهذا طعام لابأس به . قال ابن الصباغ ـ رحمه الله ـ : وانما اشترط تكرر ذلك ، لأنه قد يكون له شبهة حتى يمنعه صاحب الطعام ، فاذا تكرر ذلك منه صار دناءة ، وقلة مروءة[٣]، انتهى .

[حكم شهادة تارك السنن الراتبة وتسبيحات الركوع والسجود أحيانا]

[٤٣٠] مسألة : من ترك السنن الراتبة،وتسبيحات الركوع،والسجود أحيانًا لاترد شهادته،ومن اعتاد تركها ردت شهادته لتهاونه بالدين ، وحكى أبو الفرج الزاز ـ رحمه الله ـ فى غير ركعتى الفجر ، والوتر وجها[٤] أنه لاترد الشهادة باعتبار تركها[٥]. انتهى .

---

(١) د : لامن ، وهو خطأ .

(٢) جميع النسخ : يشبه ، والمثبت من كتاب الأم ، لأن يشبه احتمال أنه يشبهه فى الخلقة لاكثرة المال والجاه .

(٣) انظر الشامل لابن الصباغ جزء أخير ص٣٠٢ ، وانظر قول الامام الشافعى فى الأم ٢٢٧/٦ ، وانظر الروضة ٢٠٩/٨ .

(٤) فى الروضة : وجهين ، والكلمة ساقطة من : ش .

(٥) انظر : فتح العزيز ١٩٥/١١/ب ، الروضة ٢١٠/٨ ، مغنى المحتاج ٤٣٣/٤ ، ومحل هذا كما قاله الأذرعى : فى الحاضر ، أما من يديم السفر كالملاح ، والمكارى ، وبعض التجار فلا . كذا قاله الخطيب الشربينى ، وأبو الفرج الزاز هو السرخسى وقد سبقت ترجمته .

[حكم شهادة المختفى]

[٤٣١] مسألة : شهادة المختفي مسموعة عندنا على الجديد ، وليست من باب الحرص على الشهادة ، والقديم المنع(١)، وصورتها أن يختفى فى موضع فيه المتنازعان،ومن عليه الحق ينكر(٢)ظاهراً،ويقر باطناً ، فاذا سمعه شهد عليه . نعم هل هو مكروه؟ فيه وجهان : عن القاضى شريح . قال : فان قلنا : لايكره،فهل يندب؟ وجهان وجه الندب أن فيه احياء الحق(٣). انتهى.

[لايصح شرط من طلب منه التوسط بينهما فى محاسبة دون الشهادة عليهما]

[٤٣٢] مسألة : وهى [٧٨/أ] كثيرة الوقوع ، لو قال رجلان لثالث : توسط بيننا لنتحاسب ، ونتصادق ، ولاتشهد علينا بما يجرى بيننا،فهذا شرط باطل ، وعليه أن يشهد(٤). قال بعض شيوخ(٥)شيوخنا وسيأتى كلام

---

(١) قال الرافعى : وهو شاذ،وقد حكى هذا القول الفورانى،وعلى الجديد وهو المشهور يسن أن يخبر الخصم أنى شهدت عليك لئلايبادر الى تكذيبه ، فيعزره القاضى . انظر : فتح العزيز ٢٠٠/١١/ب ، الروضة ٢١٧/٨ ، مغنى المحتاج ٤٣٧/٤ .

(٢) ش : منكرا .

(٣) والوجه الثانى : لايندب ، لأن فيه نوع تعزير ، انظر روضة الحكام لشريح الرويانى ل:٥٥/ب .

(٤) انظر : الروضة ٢١٧/٨ ، مغنى المحتاج ٤٣٧/٤ ، قال ابن القاص : وترك الدخول فى ذلك أحب الى . انظر أدب القاضى له ٣١٥/١ .

(٥) ساقطة من : ش .

الرافعى ـ رحمه الله ـ يفهم أنه لايجرى فى القول(١)القديم ، والخلاف فى ذلك فى(٢)المختفى هنا(٣)، وظاهر كلام الفورانى ـ رحمه الله ـ جريان(٤) ذلك هاهنا(٥). وقال الصيمرى ـ رحمه الله ـ : لو قال رجل لشاهد : أخبرك(٦)بما جرى بينى ، وبين فلان على أنك لاتشهد عليّ بما أقول ، فأجابه أو سكت عنه ، فأقر عنده بما يوجب الشهادة عليه ، وَمَنْعُهُ ذلك ، وينبغى عندنا أن يشهد عليه بما قاله ، لكن لايقول : أشهدني على نفسه بل يقول : أشهد عليه بكذا وكذا . انتهى .

---

(١) ساقطة من الأصل ، د ، والمثبت من : ش .
(٢) ش : من .
(٣) ساقطة من : د .
(٤) ساقطة من : ش .
(٥) ساقطة من : ش . انظر : فتح العزيز ٢٠٠/١١/ب ، الروضة ٢١٧/٨ .
(٦) الأصل : أخبرنى ، والمثبت من : د ، ش .

الباب الثالث
فيما ترد به الشهادة

وفيه مسائل :

[حكم اللعب بالحمام]

[٤٣٣] مسألة : اللعب بالحَمَام مكروه" ، ولاترد(١)الشهادة بمجرده ، بل إن انضم اليه قمار" ، ونحوه ردت ، وان واظب عليه ردت أيضاً ، وان لم ينضم اليه محرم(٢)، انتهى .

[حكم شهادة أهل الحرف الدنيئة]

[٤٣٤] مسألة : الأصح فى "الروضة" قبول الشهادة من النخال ، والكناس ، والقيم(٣)ونحوهم(٤)، وقال الغزالى ، والرافعى فى "الشرح الصغير" ، و"المحرر" : أن الخلاف يختص بمن ارتكب هذه الصنائع ، وهى لائقة به،وكانت صنعة آبائه أم غيره،فتسقط مروءته(٥). وقال فى "الروضة" أطلق الجمهور الخلاف ، وينبغى أن لايقيد بآبائه ، وينظر هل تليق به

---

(١) د : له بشهادة .

(٢) انظر : الروضة ٢٠٤/٨،٢٠٥ ، المهذب ٤١٦/٢ .

(٣) أى قيم حمام .

(٤) ونحوهم مثل : الحجام ،والدباغ ، والقصاب . وفى الحائك الوجهان ـ القبول ، وعدمه ـ وقيل : يقبل قطعا ، وقيل : من لايحتاج الى مباشرة نجاسة ، أو قذر كالحائك ، والنخال ، والحارس فتقبل شهادتهم دون غيرهم . انظر الروضة ٢١٠/٨

(٥) انظر الوجيز ٢٥٠/٢ ، وانظر الشرح الصغير ٨/ل:١٤٣/أ-ب ، وأيضا المحرر ل:٢٦٣/ب .

أم(١)لا(٢). قال شيخنا الامام ولى الدين : قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : مقتضاه أنه لاخلاف فى رد شهادة من لم يقيدها ، وكانت حرفة أبيه(٣)، وهذا لايعرف فى كلام أحد من الأصحاب الا فى "الوسيط" و"الوجيز" . ثم بسط ذلك . انتهى(٤).

[حكم كشف العورة فى الحمام]

[٤٣٥] مسألة : كشف العورة فى الحَمَّام ، نقل الرافعى عن صاحب العدة ، أنه صغيرة ، وسكت عليه(٥)، والذى فى "أدب القضاء" لابن سراقة أنه يُسْقِطُ(٦)الشهادة ، غير أنه قيدها(٧)بما اذا كشفها من غير ضرورة(٨) متهاوناً بها ، وقيد انتفاء الضرورة ضرورى ، وأما التهاون ، فكأنه يوصل هذه الصغيرة الى الكبيرة ، وفى "أدب القضاء" لأبى الحسن(٩)بن الحداد

---

(١) د : أو .
(٢) انظر الروضة ٢١٠/٨ .
(٣) ش : آبائه .
(٤) مابين القوسين ساقطة من : د ، ش ، وقوله ثم بسط ذلك أى فى تصحيح المنهاج انظر نكت الفتاوى ل:١٤٣/أ .
(٥) انظر : فتح العزيز ١٩٠/١١/أ ، الروضة ٢٠٢/٨ .
(٦) ش : مسقط .
(٧) د : قيده .
(٨) كالاغتسال .
(٩) هو : محمد بن أحمد بن محمد بن جعفر الكنانى ، المصرى الشهير بابن الحداد ، صاحب الفروع ولد يوم موت المزنى ، وبه افتخرت مصر على سائر الأمصار ، وكاثرت بعلومه بحرها ، كانت له امامة فى علوم كثيرة ، خصوصا الفقه ، من مصنفاته كتاب "الباهر" فى مائة جزء ، وكتاب "جامع الفقه" ، وكتاب "أدب القضاء" فى أربعين جزءا ، وكتابه "الفروع المولدات" ، حج فمرض فى =

المصرى(١)، وهو متقدم على ابن سراقة ، أن زكريا الساجى(٢)قال : لاتجوز شهادة من دخل الحمام بغير مئزر ، أو وقع فى نهر بغير مئزر . قال الشيخ تاج الدين ابن السبكى ـ رحمه الله ـ : وقد نقله أبو بكر السجستانى(٣)عن المزنى عن الشافعى ـ رضى الله عنه ـ(٤)نصاً ، ولعل زكريا الساجى انما نقله(٥)نقلا عن النص ، وذكر أيضا أنه يشبه ، أن يكون ذلك ، وان لم

= الرجوع ومات يوم الثلاثاء لأربع بقين من المحرم سنة أربع وأربعين، وثلاثمائة وعمره تسع وسبعون سنة وأشهر قاله السمعانى ، وقال الشيخ أبو اسحاق مات سنة خمس وأربعين ، واقتصر عليه النووى فى تهذيبه .

انظر : طبقات العبادى ص٦٥ ، الشيرازى ص١٢٢ ، السبكى ٣/٧٩-٩٨ ، الاسنوى ١/١٩٢-١٩٣ ، الأنساب ٤/٢٤٢ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٢/٨٤٠ تذكرة الحفاظ ٣/٨٩٩-٩٠٠ ، البداية والنهاية ١١/٢٢٩ ، النجوم الزاهرة ٣/٣١٣ شذرات الذهب ٢/٣٦٧-٣٦٨ ، ابن شهبة ١/١٣٢-١٣٣ ، ابن هداية الله ص٧٠-٧٢ .

(١) فى جميع النسخ : البصرى ، وهو تحريف ، والمثبت من كتب التراجم .

(٢) زكريا الساجى هو : زكريا بن يحي بن عبد الرحمن بن بحر بن عدى بن عبد الرحمن ، أبو يحي الساجى البصرى ، أخذ عن المزنى ، والربيع ، وأخذ عنه الشيخ أبو الحسن الأشعرى ، له كتاب "اختلاف الفقهاء" ، وكتاب "علل الحديث" وله تصنيف فى الخلاف سماه أصول الفقه وذكر أنه اختصره من كتابه الكبير فى الخلافيات ، مات فى البصرة سنة سبع وثلاثمائة .

انظر : العبادى ص٦١ ، الشيرازى ص١٠٤ ، السبكى ٣/٢٩٩-٣٠١ ، الاسنوى ١/٣١٦-٣١٧ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٢/٧٥٢ ، ابن قاضى شهبه ١/٩٥ ، ابن هداية الله ص٤٤ .

(٣) أبو بكر السجستانى هو : أحمد بن عبد الله بن سيف ، أبو بكر السجستانى ، ذكره العبادى فى طبقاته ، وقال : انه أخذ عن المزنى ، توفى سنة عشر وثلاثمائة ، وقيل : سنة خمس عشرة ، وقيل : سنة ثمان عشرة .

انظر : طبقات العبادى ص٦٠ ، طبقات الاسنوى ١/٣١٧-٣١٨ ، طبقات السبكى ٢/١٨٤ ، العقد المذهب لابن الملقن ص٧ ، ابن شهبة ١/٨٩-٩٠ .

(٤) قال : لأن الستر فرض . انظر طبقات السبكى ٢/١٨٤ .

(٥) الأصل : علله ، والمثبت من : د ، ش .

يكن بحضرة من رأى عورته ، لأنه ليس من المروءة ، وصَوَّبَهُ الحسن بن أحمد(١). وقال : هو مسقط(٢)للمروءة ، وان لم يكن معصية ، فهذه المقالات فى كشف العورة فى الحمام ، وقد تعرض على وجوه :

أحدها : أن يكون بحضرة الناس فواضحٌ كونه معصية ، ومسقطاً للمروءة،فترد به [٧٨/ب] الشهادة لذلك،وان لم يكن كبيرة .

الثانى : قاله صاحب "العدة" الكشف ، وان لم يكن بحضرة أحد ، فقد يقال : أنه حرام لكون الحمام مظنة حضور الناس ، وان جَوَّزْنَا الكشف فى الخلوة .

الثالث : أن يأمن حضور من يراه ، فهذا فيه(٣)خلاف كشفها فى الخلوة.

الرابع : أن يكون فى الخلوة حال الاغتسال ، فهذا جائز ، وليس من اسقاط المروءة فى شىء ، وقد نص الأصحاب على جوازه ، وجعلوا الغسل من الأعذار التى يباح فيها كشف العورة . انتهى .

[حكم تحمل الشهادة وأدائها]

[٤٣٦] مسألة : لو تَحَمَّلَ جماعة الشهادة لشخص ، وَدُعِيَ بعضهم للأداء أنه لايتعين(٤). والأصح فى "المنهاج" ، وغيره : أنه لو طلب من اثنين

---

(١) المراد بالحسن بن أحمد ، أبو محمد الحداد ، وقد سبقت ترجمته ص٨ .

(٢) الأصل : يسقط ، والمثبت من : د ، ش .

(٣) ساقطة من : ش .

(٤) مذهب الامام الشافعى فى حكم التحمل والأداء انما هما فرض كفاية قاله الماوردى انظر الحاوى ٥٠/١٧ وكذا قاله النووى فى المنهاج ٤٥١/٤ ، وقال فى الروضة ٢٤٤/٨ ، واجب فى الجملة ، والكتمان حرام ، وقيده بخمسة قيود . وهذه القيود هى : أولها : التعيين ، ثانيها : كونه متحملا عن قصد ، ثالثها : أن يدعى لأداء الشهادة من مسافة قريبة ، رابعها : كون الشاهد عدلا ، خامسها : عدم العذر . انظر الروضة ٢٤٤/٨-٢٤٦ .

لزمهما الأداء[١]. والثاني : أنه لو لم يوجد الا واحد ، وَدُعِيَ لزمه الأداء ، ويمكن[٢] هـذا اذا كان الحق يثبت بشـاهد ، ويمين ، وَدُعِـيَ للأداء عند قاض يعتقـد ذلك ، ‹فان كان لايثبت الا بشاهدين ، لم يلزمـه ، أو يثبت بشاهد ، ويمين ، ولكن القاضي لايعتقد ذلك›[٣]، فالأصح لايلزمه أيضا[٤]. والثالث أنه يلزمه[٥] الأداء ، وان كان فاسقاً ، والمنقـول[٦] أنه إن كان فسقه مجمعاً عليه[٧] يحرم عليه الأداء[٨].

والرابع : أنه يلزمه وإن دُعِي خارج البلد ، والأصح لايلزمه الا فيما دون مسـافة العـدوى[٩]، ولـو دُعِـيَ الى قـاض متعنـت لايأمــن أن يرده جورًا[١٠]، فـالأصح في "الروضة" وجوب الاجابة[١١]، ولو دُعِيَ للأداء عند أميرٍ ، أو وزيرٍ . قال ابن القطان ـ رحمه الله ـ : لاتلـزمه ، الاجابة ، وانما

---

(١) انظر المنهاج ٤٥١/٤ .
(٢) د : لكن .
(٣) مابين القوسين ساقط من : د ، فلعله من باب انتقال النظر .
(٤) انظر : مغني المحتاج ٤٥١/٤ ، نهاية المحتاج ٣٢٢/٨ .
(٥) د : لايلزمه .
(٦) ش : والمقصود .
(٧) الفسـق المجمع عليه كشارب الخمر ، ولافرق بين الظاهر للنـاس والخفـي . انظر : مغني المحتاج ٤٥١/٤ ، نهاية المحتاج ٣٢٣/٨ .
(٨) انظر : فتح العزيز ٢١٧/١١/ب ، الروضة ٢٤٥/٨ ، المنهاج ٤٥١/٤ ، نهاية المحتاج ٣٢٣/٨ ، قـال الـرافعي : وان كـان مجتهدا فيه كشرب النبيـذ فعليـه أن يشهد ، وان كـان القاضي يرى التفسيق به ، ورد الشهادة ، لأنه قـد يتغير اجتهاده ، وفي أمالي السرخسي وجه ، أنه لايجب في الفسق المجتهد فيه اذا كـان ظاهرا ، وحكى ابن كـج وجها أنه يجب مطلقا في الفسـق الخفي ، وفي الظـاهر وجهان ، والمذهب التحريم . انظر : فتح العزيز ٢١٧/١١/ب ، الروضة ٢٤٦/٨-٢٤٧ .
(٩) وهي التي يتمكن المبكر اليها من الرجوع الى أهله في يومه . انظر الروضة ٢٤٥/٨ ، وانظر مغني المحتاج ٤٥١/٤ .
(١٠) ساقطة من : د ، وفي ش : جوازا .
(١١) انظر الروضة ٢٤٦/٨ .

يلزمه عند من له أهلية سماع البينة ، وهو القاضى . قال ابن كج - رحمه الله - : وعندى يلزمه اذا علم أنه يصل به الى حقه[(١)]. قال فى "الروضة" : قول ابن كج أصح[(٢)]. قال الشيخ تاج الدين بن السبكى - رحمه الله - : ينبغى أن يحمل قول ابن كج على ماإذا علم أن الحق لايخلص الا عند الأمير، أو الوزير ، واليه يرشد قوله اذا علم أنه يصل به الى[(٣)]الحق ، أما اذا علم أن القاضى يقدر على تخليصه ، فلاوجه لاقامة الشهادة عند من ليس أهلاً لسماعها ، وقد[(٤)]جزم فى "الروضة" فى باب القضاء على الغائب أن منصب سماع الشهادة يختص بالقضاة[(٥)]. انتهى .

[حكم تعين الشاهد فى ولاية النكاح
والفرق بين تحمل الشهادة وبين سائر الشهادات]

[٤٣٧] مسألة : تقدم فى أول الباب الثانى[(٦)]كلام الصيمرى - رحمه الله - أنه لاتجوز شهادة المحجور عليه لسفه ، واعتراض ابن الرفعة - رحمه الله - عليه ، وأن يكون الشاهد ضابطاً[(٧)]، وبقى من ذلك صورة ، وهى أن لايكون الشاهد متعيناً لولاية النكاح[(٨)]، فان كان متعيناً ، كالأب ، أو الجد ، أو الأخ ، لو وكلوا واحداً منهم[(٩)]فى الايجاب ، ثم حضر ، وشهد

---

(١) انظر : الروضة ٢٤٦/٨ ، مغنى المحتاج ٤٥٢/٤ ، توشيح التصحيح ل:٢٩٤/ب .
(٢) انظر الروضة ٢٤٦/٨ .
(٣) ساقطة من الأصل ، د ، والمثبت من : ش .
(٤) د ، ش : وبه .
(٥) انظر توشيح التصحيح للسبكى ل:٢٩٤/ب ، وانظر ماجزم به فى الروضة ١٦٧/٨ .
(٦) ساقطة من الأصل ، د ، والمثبت من : ش .
(٧) انظر ماتقدم من كلام الصيمرى ص٥٢١ من هذا الكتاب .
(٨) ش : للولاية للنكاح .
(٩) الأصل ، د : زيادة غيره .

مع آخر ليكون أحد شهود العقد لم يصح ، ولو اجتمعت فيه جميع الشروط (١).

فان قيل : ماالفرق بين تحمل الشهادة فى النكاح ، وبين سائر الشهادات حيث لايعتبر فيها الصفات المعتبرة الا حال أداء الشهادة ، فالجواب أن سائر التحملات ليست واجبة بخلاف وجوب تحمل عقد النكاح ، فانه لما كان واجباً أشبه حالة الأداء فى غيره . انتهى .

---

(١) انظر : مغنى المحتاج ٣/١٤٤-١٤٥ ، نهاية المحتاج ٦/٢١٩ .

الباب الرابع
فيما يثبت بالشاهد الواحد في مواضع على اختلاف[١] فيه

[حكم ثبوت الآجال فى غير هلال رمضان بالعدل الواحد]

[٤٣٨] مسألة : هلال رمضان يثبت [٧٩/أ] بعدل واحد ، هذا بالنسبة الى الصوم[٢]، أما حلول الدين ، وتعلق[٣]الطلاق ، والعتق ، وانقضاء العدة ، وتمام حول الزكاة ، والحرية ، وغيرها من الآجال فلا[٤]. وقال الرافعى : يحتمل أن يثبت ضمناً[٥]، ورده[٦]العلامة تقى الدين السبكى - رحمه الله - ولو قضى القاضى بشهادة الواحد ، ثم قال لامرأته : ان كان من رمضان ، فأنت طالق ، قال القاضى حسين : قال ابن سريج : يقع الطلاق ، وقال أصحابنا : لافرق بين أن يكون القضاء قبله أو بعده ، فلايقع الطلاق[٧]. انتهى .

وبقيت مسائل أخر يحكم فيها بشاهد واحد على الخلاف فيها .

---

(١) د ، ش : خلاف .

(٢) وهذا هو الصحيح ، وفى قول عدلان .
انظر : المهذب ٢٤٢/١ ، الروضة ٢٠٨/٢ ، المنهاج ٤٢٠/١ .

(٣) د : تعليق ، وهو الأولى .

(٤) انظر الروضة ٢١١/٢ حكاه عن صاحب التهذيب .

(٥) انظر فتح العزيز مع المجموع ٢٦٩/٦ .

(٦) قال الشيخ تاج الدين السبكى بعد أن ذكر قول الرافعى وزاد عليه الوالد ، ولو قضى القاضى ...الخ .

(٧) توشيح التصحيح ل:٥٦/أ .

[شهادة العدل الواحد على اسلام الذمى قبل موته]

[٤٣٩] منها : قال فى "شرح المهذب" فى باب الصلاة على الميت ، لو مات ذمي،فشهد عدل واحد ، أنه أسلم قبل موته لم يحكم بشهادته فى التوريث ، وفى الحكم بها فى الصلاة عليه وجهان(١).

[الاختلاف بين البائع والمشترى فى الشىء هل هو عيب أم لا]

[٤٤٠] ومنها : لو اختلفا فى شىء هل هو عيب أم لا؟ صدق البائع ، فلو قال واحد من أهل العلم : أنه عيب . قال البغوى ـ رحمه الله ـ : يثبت الرد ، واعتبر المتولى ـ رحمه الله ـ اثنين(٢)حكاه فى "الروضة"(٣).

[الشهادة بالبلوغ]

[٤٤١] ومنها : قال الماوردى فى كتاب الشهادات : أن العلم بالبلوغ يقع من ‹أربعة أوجه›(٤).

---

(١) بناء على القولين فى ثبوت هلال رمضان بقول عدل واحد .
انظر المجموع شرح المهذب ٢٥٩/٥ ، وانظر نكت الفتاوى ل:١٤٨/ب .

(٢) أى شهادة اثنين .

(٣) انظر الروضة ١٤٥/٣ .

(٤) الأصل ، د : زوجته ولزم ، ش : زوجته ولزمه ، ولعل الصواب ماأثبته . ولم يتطرق الى وقوعه من الزوجة فى الأوجه الأربعة التى ذكرها ، وانما عبارته "فأما البلوغ ، فان لم يشتبه حاله فيه لكونه رجلا مشتدا ، فهو مقطوع به ، وان اشتبهت حالة فيه ، لكونه رجلا أمرد ، فحكم بحكم الحاكم ببلوغه يكون من أحد أربعة أوجه" وذكر الوجه الثالث : أن يشهد ببلوغه شاهدا عدل فيحكم ببلوغه اذا استكمل سن البلوغ فتكون شهادة لاخبر" . الحاوى ١٥٧/١٧ .

ومنها[1]: أن يشهد ببلوغه شاهد واحد عدل ، قال : يحكم ببلوغه وتكون شهادة لاخبرا[2]، وقد نقله عنه ابن الفركاح ـ رحمه الله ـ ، ثم قال : ويكون شهادة لاخبراً استثناه الشيخ برهان الدين[3].

[شهادة الواحد برؤية هلال شعبان لمن نذر صومه]

[٤٤٢] ومنها : اذا نذر صوم شعبان ، فشهد واحد برؤيته ، فهل يجب الصوم . اذا قلنا : يجب به رمضان؟ فحكى ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ فيه وجهين عن[4]"البحر"[5].

[شهادة الواحد بثبوت هلال ذى الحجة]

[٤٤٣] ومنها : هل يثبت هلال ذى الحجة بواحد كرمضان ، أو لايثبت الا بعدلين؟ فيه وجهان : حكاهما الدارمى ـ رحمه الله ـ والقاضى حسين[6].

---

(١) ومنها أى من الأربعة الأوجه التى ذكرها الماوردى .

(٢) انظر الحاوى ١٥٧/١٧ .

(٣) قال فى المهمات : وقد غلط الماوردى حيث عبر بقوله شاهدا عدل بألف التثنية ، فخفيت الألف عليه من النسخة التى وقفت عليها . وقال ابن السبكى فى التوشيح رأيته فى غير نسخة من الحاوى ، وكنت أرجح أن تكون صيغته شاهدا عدل ، ولكن أوقفنى عن ذلك قوله : وتكون شهادة لاخبرا فان ذلك لايقال فى شهادة الاثنين لوضوحه ، والمراد بالشيخ برهان الدين هو ابن الفركاح .
انظر توشيح التصحيح ل:٢٩٨/أ ، وأيضا نكت الفتاوى ل:١٤٨/ب .

(٤) الأصل : من ، والمثبت من : د ، ش .

(٥) انظر : توشيح التصحيح ل:٢٩٨/أ ، مغنى المحتاج ٤٢١/١ ، قال الخطيب الشربينى : يثبت بشاهد واحد فى الأصح فى البحر ، وهو المعتمد كما جزم به ابن المقرى فى روضه . انظر مغنى المحتاج ٤٢١/١ .

(٦) توشيح التصحيح ل:٢٩٨/أ ، وأطلق الوجهين .

[الدفع لمن أطنب فى صفة الملتقط]

[٤٤٤] ومنها : فى "الوجيز" فى اللقطة ، لو أطنب(١)شخص فى وصفه جاز الدفع(٢)اليه ، وفى الوجوب بغير بينة(٣)وجهان : ولعل الاكتفاء بعدل واحد(٤)أولى(٥).

[شهادة الواحد فى ثبوت هلال شوال]

[٤٤٥] ومنهـا : هلال شوال يثبت بواحد على وجه ، وهـو قـول أبى ثور - رحمه اللـه -(٦)وذكر الشيخ برهان الـدين(٧) بن الفركاح - رحمـه

---

(١) يقـال : أطنب الرجل اذا بالـغ فى قوله كمدح ، أو ذم . المصبـاح المنير ص١٤٤ .
(٢) فى الوجيز جاز الرد ، وقد كرر المصنف هذه المسألة فى المسـألة التى بعد التى تليها وصححها .
(٣) الأصل ، د : نية ، والمثبت من : د ، ش .
(٤) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٥) انظر الوجيز ٢٥٣/١ .
(٦) انظر توشيح التصحيح ل:٢٩٨/أ ، وانظر نكت الفتاوى ل:١٤٨/ب ، قـال صاحب التقـريب : الأصح ثبوته بطريق التبعيـة ، فيمـا اذا ثبت رمضـان بواحد ، ولم نر الهلال بعد الثلاثين ، فانا نفطر فى الأصح . ذكره ابن العراقى فى نكته .
وأبو ثور هـو : ابراهيم بن خالـد بن أبى اليمان الكلبى الفقيـه البغـدادى ، قيل : كنيتـه أبو عبـد الله ، ولقبـه أبو ثور صاحب الامام الشـافعى ، ولـد سنة سبعين ومـائة ، قال أبو حاتم : كان أحد أئمة الـدنيا فقها ، وعلمـا ، وورعا ، وفضلا ، وديانة ، وقال النسائى : ثقة مأمون ، توفى سنة أربعين ومائتين .
أخبـــاره فى : طبقـــات العبـــادى ص٢٢ ، الشيرازى ص١٢٢-١٢٣ ، ابن الصلاح ٢٩٩/١-٣٠١ ، السبكـى ٧٤/٢ ، الاسنـوى ٢٥/١ ، ابن قـاضى شهبة ٥٥/١-٥٦ ، ابن هـداية الله ص٢٢-٢٣ ، الجرح والتعديل ٩٧/٢-٩٨ ، تاريخ بغـداد ٦٥/٦ ، الفهـرست ص٣٩٧ ، الأنســاب ٤٥٢/١٠ ، السير ٧٢/١٢-٧٦ ، ميزان الاعتـــدال ٢٩/١-٣٠ ، تهذيب التهذيب ١٠٧/١-١٠٨ ، لسان الميزان ٥٣/١ ، شـذرات الذهب ٩٣/١ .
(٧) فى الأصل : برهان ، وهو سبق قلم من المصنف .

الله ـ منها : نقل الغزالى فى اللقطة بالحكم الرابع وجوب الرد ، فان أطنب فى الوصف ، وغلب على الظن صدقه ، جاز الرد ، وفى الوجوب بغير بينة(١) خلاف ، ولعل الاكتفاء بعدل واحد أولى . فان البينة قد تعسر اقامتها(٢)، وقول الرافعى فى باب "مستند علم الشاهد" كان أبو الفرج السرخسى ـ رحمه الله ـ حكى وجهاً فى جواز الاعتماد على خبر الشخص الواحد اذا سكن القلب اليه كما لايعتبر لفظها(٣). قال الشيخ تاج الدين ابن السبكى ـ رحمه الله ـ : ولايخفى أن هاتين الصورتين ليسا مما نحن فيه ، لأنه لا(٤)شهادة فيهما ، وانما هو خبر واحد ، ألا ترى أن قول الغزالى ـ رحمه الله ـ أن البينة قد تعسر اقامتها ، وقول السرخسى ـ رحمه الله ـ لايعتبر عدد الشهادة كما لايعتبر لفظها ، ‹فإن فيهما دليلاً بأن المأتى به ليس شهادة [٧٩/ب] ، وليس فى لفظها›(٥)مايدل على أنه شهادة . انتهى(٦). فمن العجب تخيل دخول هاتين الصورتين فيما نحن فيه ، ولو دخلتا لدخلت المسائل التى يعتبر فيها خبر الواحد أجمع(٧).

---

(١) الأصل : نية ، د : يعتبر فيه خلاف ، ش : الرد خلاف .

(٢) انظر الوجيز ٢٥٣/١ ، وقد سبق ذكر هذه المسألة فيما قبل السابقة .

(٣) وعبارته "ولايعتبر عدد الشهادة كما لايعتبر لفظة الشهادة" .
انظر : فتح العزيز ١١/ل:١٢٣/ب ، الروضة ٢٤٠/٨ .

(٤) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش ، وكما هو قول ابن السبكى .

(٥) مابين القوسين ساقط من : د ، فلعله من باب انتقال النظر .

(٦) أتى المصنف بكلمة انتهى مع العلم أن القول لازال لابن السبكى ، اللهم الا اذا قصد بهذه الكلمة نهاية مااستشهد به من قول الغزالى ، والسرخسى ، ولو كان مراده أيضا ذلك فالأولى أن لايأتى بها ، لأنه قول واحد لابن السبكى .

(٧) انظر توشيح التصحيح ل:٢٩٨/ب .

[شهادته فى الوقوف بعرفة والطواف]

[٤٤٦] ومنها : قبول قوله فى الوقوف بعرفة ، والطواف(١)، ونحوه وجهان فى تعليق القاضى حسين ـ رحمه الله ـ قاله شيخنا الامام ولى الدين ـ رحمه الله ـ(٢).

[مايكتفى فيه بعدل واحد]

[٤٤٧] ومنها : فى الأقضية أن القاضى يكتفى بخبر العون العدل فى امتناع الخصم المتعزز من الحضور ويؤد به(٣)بذلك ، وقد ذكر النووى ـ رحمه الله ـ فى القسامة أن شهادة الواحد لوث(٤)، وفى القسمة(٥) الاكتفاء بقاسم واحد(٦)، وفى زكاة النبات الاكتفاء بخارص واحد(٧). انتهى.

---

(١) أى فى عدده .
(٢) انظر نكت الفتاوى لابن العراق ل:١٤٨/ب ، وأطلق الوجهين . ولم يسعفنى الحظ فى الحصول على تعليق القاضى حسين الا الى باب الأذان فقط .
(٣) د : ويرد به ، ش : ويؤذن .
(٤) انظر المنهاج ١١٢/٤ ، والعلة فى ذلك لحصول الظن بصدقه . انظر مغنى المحتاج ١١٢/٤ .
(٥) جميع النسخ : القسامة .
(٦) فى الأظهر ، وفى قول اثنان ، انظر مغنى المحتاج ٤١٩/٤ ، وانظر ماذكره النووى فى المنهاج ٤١٩/٤ .
(٧) وهو المشهور ، انظر : مغنى المحتاج ٣٨٧/١ ، وانظر ماذكره النووى فى المنهاج ٣٨٧/١ .

[حكم الأكل والشرب فى السوق من الفقيه]

[٤٤٨] مسـألة : الفقيـه [١] اذا أكـل ، أو شـرب فى السـوق ترد شهادته [٢] الا اذا أكـل ، أو شـرب عند شدة الحاجة يكـون معذوراً به [٣]، بخلاف السـوقي الذى يكثر مقامه اذا فعل ذلك فى مـوضع ساعاته بالنهار [٤]. انتهـى . وأما الأكل ، فلايأكل على قوارع الطريق ، ولافى مشيـه ، ولايخرج عن العرف ، ‹ولايعاني [٥] بكثرة أكله› [٦].

[حكم شهادة الطواف]

[٤٤٩] مسـألة : وتقبل شهـادة الطواف على الأبواب ، وسـائر السؤال الا أن يكثر الكـذب فى دعوى الحاجة ، وهو غير محتـاج ، أو يأخذ مالايحل له أخذه ، فيفسق ، ويقتضـى الوجه الذاهب الى رد شهـادة أصحـاب الحرف الـدنيئة رد شهـادته لدلالتـه على أحقيّته . قال ابن الرفعـة ـ رحمـه اللـه ـ فى "المطلـب" : ولاتقـدح فى الشهـادة مسألة الناس عند الحاجة اذا اعتـاده أهـل البلـد ، ولم ينكـرونه منـه ، وان كـان غير ذلـك ردت بهـا شهـادته ، وفى

---

(١) سـاقطة مـن : د ، ولم تقيد كتـب المذهـب هذا القيد ، فهـو عـام فى كل انسان .
(٢) لخبر الأكل فى السوق دناءة . انظر نهاية المحتاج ٢٩٩/٨ .
(٣) واستثنى البلقيني مـن الأكل فى السوق من أكل داخل حانوت مستترا ، وقـال ابن شهبة : فيه نظر .
انظر : نكت الفتاوى ل:١٤٢/أ ، مغنى المحتاج ٤٣١/٤ .
(٤) انظـر : الشـامل ص٢٨٢ ، الـروضة ٢٠٩/٨ ، نكـت الفتـاوى ل:١٤٢/أ ، مغنى المحتاج ٤٣١/٤ ، نهاية المحتاج ٢٩٩/٨ .
(٥) لايعانى : من عنى الأمر يعنى : نزل ، وحدث . وفيه الأكـل نجع : أى ظهر أثره ، فالمعنى هنا : أى لايظهر فيه أثر كثرة الأكل الخارج عن العـرف . ترتيب القاموس ٣٣٤/٣ .
(٦) انظـر كتـاب الشهادات من الحاوى ١٥١/١٧ ، ومـابين القـوسين سـاقط من : ش .

"الشامل" ينبغي أن يكون من أَكْثَرُ عمرهِ يسأل الناس ، ويشكو الحاجة ظاهراً ، ومعلناً أن ترد شهادته ، لأن ذلك يسقط[1] المروءة ، وهذا له التفات على المكاسب الدنية[2]. انتهى .

[الضابط فى رد شهادة الطواف]

[٤٥٠] وينبغي أن يُفَصَّلَ في الطواف على الأبواب ، وغيرها من السؤال ، فان كان قادراً على كسب يكفيه ، فهو مردود الشهادة ، ولاسيما اذا قلنا : بتحريم[3] المسألة عليه ، وان لم يقدر على كسب[4] مباح ، فلاينقدح[5] ذلك فيه بمجرده ، الا اذا انضم اليه ماذُكِرَ من أخذه مالايحل له ، أو فوق حاجته ، وفى التخريج على الخلاف فى ذوي الحرف الدنيئة ، نظر لما أشرنا اليه . انتهى .

---

(١) د : مسقط .

(٢) قال ابن الرفعة : وماذكرناه هو المشهور . انظر المطلب العالى ٢٥/٢٩٤/ب . قلت : مع تصفحي للشامل لابن الصباغ فى كتاب الشهادات ، باب من يجوز شهادته ، ومن لايجوز لم أعثر على قول له فى هذا ، وانما نص الشافعى فى الأم على مثل هذا . انظر الأم ٦/٢٢٥ .

(٣) د : تحريم .

(٤) ش : كسف يكفيه .

(٥) د ، ش : يقدح .

الباب الخامس
الانفكاك عن التهمة

وفيه مسائل :

[حكم شهادة البعض للبعض الآخر]

[٤٥١] مسألة : لو شهد اثنان لاثنين بوصية من تركة ، فشهد المشهود لهما للشاهدين بوصية من تلك التركة ، فعن صاحب "التقريب" - رحمه الله - : أنها لاتقبل لتهمة(١) المواطأة(٢)، ويقال : أنه رواية الربيع - رحمه الله -(٣) عن النص . قال الأذرعي - رحمه الله - : ولكن المنع من ذلك ماذا شهد الأخوان قبل أن يحكم القاضي بشهادة الأولين، فان حكم ، ثم شهد الآخران فيجوز أن يخص(٤) المنع بالآخرين ، ويجوز أن يحصل بمثابة [٨٠/أ] ماذا بان فسق الشاهدين بعد الحكم ، والصحيح قبول الشهادتين(٥)

---

(١) ش : التهمة ، وهو تصحيف .

(٢) وهذا هو الوجه الأول .

(٣) هو : الربيع بن سليمان بن عبد الجبار المرادى ، أبو محمد المؤذن ، صاحب الشافعى ، وخادمه ، وراوية كتبه الجديدة وهو من أحفظ أصحاب الشافعى ، وهو المراد عند الاطلاق ، ولد سنة أربع وسبعين ومائة ، وتوفى سنة سبعين ومائتين .
أخباره فى : طبقات العبادى ص١٢ ، الشيرازى ص١٠٩ ، السبكى ١٣٢/٢-١٣٩ ، الاسنوى ٣٠/١ ، ابن كثير ١٣٤/١-١٣٦ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٥١/٢ ابن قاضى شهبة ٦٥/١ ، وفيه أن مولده سنة ثلاث أو أربع وسبعين ، ابن هداية الله ص٢٤ ، وفيات الأعيان ٢٩١/٢ ، تهذيب التهذيب ٢٢٠/٣ ، النجوم الزاهرة ٢٨/٣ ، شذرات الذهب ١٥٩/٢ .

(٤) د : يختص .

(٥) كذا فى الروضة ٢١٢/٨ ، وفى المنهاج فى الأصح انظر المنهاج ٤٣٤/٤ .

لانفصال كل شهادة عن الأخرى ، ولاتجر[١]شهادته نفعًا ، ولهذا قلنا : تقبل شهادة بعض القافلة لبعض فى[٢]قطع الطريق اذا قال : كل واحد منهم : أخذ مال فلان ، ولم يقل : أخذ مالنا كذا قاله الامام،والغزالى[٣]. وقال فى "النهاية" : قال صاحب "التقريب" : قال الشافعى - رضى الله عنه - : لاتقبل شهادتهم ، فانهم متهمون ، ثم قال صاحب "التقريب" : وكذلك لو كان لرجل ديون على طائفة من الغرماء لقوم عليهم ديون أيضا ، فتناوبوا فى الشهادة على الصورة التى ذكرناها ، فالشهادة مردودة ، وعندى أن ماذكره صاحب "التقريب" مشكل ، والقياس القطع بالقبول ومن أحكم الأصول لم يخف عليه ماذكرناه . ولم أر ماحكاه صاحب "التقريب" فى شىء من الكتب ، كذا قال الامام فى آخر باب الشهادة بالوصية[٤]، وكلام الغزالى يفهم أنه من تخريجه ، واعلم أن ماستند اليه الامام ، وغيره من مسألة بعض شهادة[٥] الرفقة لبعض على قطاع الطريق ليس من محال الوفاق[٦]. قال ابن الرفعة - رحمه الله - : وقد حكى النص فى المسألة صاحب "الاشراف" ، وعزاه الى رواية الربيع ، وقال : أن به أجاب الزجاجى - رحمه الله -[٧]، وقد

---

(١) د : تجز ، وهو تصحيف .

(٢) جميع النسخ : من .

(٣) انظر : النهاية ، فيلم يحتوى على الجزء ٢٥،٢٦/١٩٤/ب ، الوجيز ٢٥٠/٢ ، الروضة ٢١٢/٨ ، مغنى المحتاج ٤٣٤/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠٢/٨ .

(٤) انظر نهاية المطلب ، فيلم يحتوى على الجزء ٢٥،٢٦/١٩٤/ب .

(٥) ش : شهادة بعض .

(٦) د : الرفاق ، وهو تصحيف .

(٧) الزجاجى هو : القاضى أبو على ، الحسن بن محمد بن العباس الطبرى ، المعروف بالزجاجى ، بضم الزاى ، وتخفيف الجيم ، أخذ عن ابن القاص ، وأخذ عنه فقهاء آمل ، له كتاب "زيادة المفتاح" وكتابه هذا يلقب "بالتهذيب" وله كتاب فى الدور علقه عن ابن القاص ، لم يعلم له تاريخ وفاة . قال ابن شهبة : يحتمل أن يكون من الطبقة السادسة ، ويحتمل أن يكون من السابعة وقد ذكره الشيرازى فى طبقاته بين أهل الطبقتين ، وقال السبكى : وأراه توفى فى حدود الأربعمائة . قال ابن شهبة : ولادليل على مادعاه . =

حكـاه القاضى حسين ـ رحمه الله ـ فى تعليقه ، لاعـن صاحب "التقريب" ، ولاعن النص بل أورده تفقهاً ، ولم ينسبه لأحد ، ولم يورد غيره(١). انتهى .

[شهادة الأبناء على الآباء بقذف ونحوه على ضرة أمهم]

[٤٥٢] مسـألة : لو شهد اثنان أن أباهما قذف ضرة أمهمـا ، أو طلقها أو خالعهـا ، ففى قبول شهادتهما قولان . ويقال : أن المزنى ـ رحمـه الله ـ نقلهمـا فى "الجامـع الكبير" . أحدهمـا : المنـع ، لأن القبـول يحوجه(٢) الى اللعـان ، وأن سبـب الفـرقة بشهـادتهما يجر نفعاً الى أمهمـا ، وأصحهمـا : القبـول ، ولاعبرة بمثل هذا الجر ، وذكر فى "المهذب" أن الأول مـن القولين القـديم ، والثانى الجديد(٣). قـال ابن الرفعة ـ رحمـه الله ـ : وفى تعليـق البندنيجى أنه نص فى الأم ، أنه لو شهد على أبيه بقـذف ضرة أمه أنه يقبل فأطلق ذلك ، وقال : اذا شهـد أنه طلق ضرة أمه ، فقـد قيل : لايقبل . قال البندنيجى ـ رحمه الله ـ : ولافرق بين شهادته بطلاقها ، وقذفها ، وخلعها ، فالكل على قولين ، وهذا منـه يفهم أنه(٤)بالنقل ، والتخريج ، ولاشـك أن المسـألة كالمسألة فى ذلك كله ، والطلاق واقع ان كـان لهذه الريبة(٥)موقع فى رد الشهادة ، ولاوجه لقول الرد فى ذلك(٦)، وفى "الاشراف" نقل القولين

= انظـر : الشيرازى ص١١٧ ، السبكى ٢٦٥/٣ ، ٣٣١/٤-٣٣٢ ، الاسنـوى ٣٠٠/١ ، الـذيل على طبقـات ابن الصلاح ٧٤٠/٢ ، ابن شهبـة ١٤٢/١ ، ابن هـداية اللـه ص١١٠ .

(١) انظر المطلب العالى ٣٠٢/٢٥/أ ، وانظر الاشراف على غوامض الحكومات ل:١١٣/أ

(٢) د : يخرجه ، وهو تصحيف .

(٣) انظر : المهذب ٤٢٢/٢ ، الروضة ٢١٢/٨ ، وانظر المنهاج ٤٣٤/٤ .

(٤) الأصل ، د : أنهما ، والمثبت من : ش .

(٥) د ، ش : التهمة .

(٦) انظر المطلب العالى ٣٠٠/٢٥/ب-٣٠١/أ .

عن الجامع فى صورة القذف ، وأن القبول اختيار الشافعى ـ رضى الله تعالى عنه ـ قال : ولامعنى لاعتبار النفع العائد الى الأم ، لأنه بذلك أراد طلاقها اذا(١)نكح عليها مع امساكها(٢). انتهى .

[لايحبس الوالدين فى حق للولد]

[٤٥٣] مسألة : فى حبس الوالدين للولد أوجه : الأصح المنع ، قال الامام ـ رحمه الله ـ : واليه صار معظم أئمتنا ، والثالث : يحبس فى نفقة ولده ، ولايحبس فى ديونه حكاه الامام [٨٠/ب] واختاره ابن القاص ـ رحمه الله ـ(٣)، وقال الغزالى : يحبس ، وأصحهما فى "التهذيب" وغيره لايحبس ، ولافرق بين دين النفقة ، ولاغيره،ولابين الولد الصغير والكبير . انتهى(٤). وفى ذلك أشياء منها أن الرافعى ـ رحمه الله ـ قال فى "التذنيب" : أن تصحيح الغزالى الحبس مماخالف فيه الأكثرين(٥).

---

(١) د : أو نكح ، وهى عبارة صاحب الاشراف .

(٢) انظر الاشراف على غوامض الحكومات ل:١١٣/ب ، وعبارته "نقل المزنى فى "الجامع الكبير" هذه المسألة على قولين :أحدهما : لاتسمع هذه الشهادة ، لأنه يلاعن بعد القذف ، فتقع الفرقة ، فيرجع النفع الى الأم ، والثانى : وهو اختيار الشافعى ـ رحمة الله عليه ـ وهو قول أبى حنيفة ـ رحمه الله ـ أن الشهادةمسموعة ، ولامعنى لاعتبار النفع العائد الى الأم لأنه مهما شاء طلق زوجته التى هى أمهما أو نكح غيرها عليها مع التمسك بحياله نكاحها فلامعنى لهذا" .

(٣) الروضة ٢١٣/٨ ، وانظر ماحكاه الامام فى النهاية جزء ٢٦،٢٥ ل:٩٤/ب ، والوجه الثانى :أنه يحبس فى دين ولده ، قال أبو زيد المروزى : وهو القياس عندى ، فان الحبس ليس عقوبة مقصوده فى نفسها ، وانما هو توسل الى استيفاء حق .
انظر النهاية جزء ١٩٤/٢٦،٢٥/ب ، وانظر المطلب العالى ٣٠١/٢٥/ب .

(٤) انظر : فتح العزيز مع المجموع ٢٣٢/١٠-٢٣٣ ، الروضة ٣٧٥/٣ ، وانظر المطلب العالى ٣٠١/٢٥/ب .

(٥) انظر التذنيب للرافعى ل:٣٢/أ .

ومنها : أن القاضى حسين ـ رحمه الله ـ قطع بحبسه له لدفعه عن الظلم ، كذا نقله الهروى عنه(١)، وقال فى"التعليق" : أنه القياس عندى ، وذكر أنه قول العراقيين ، وهذا ظاهر اذا أخفى ماله ، أما اذا ترددنا فى إساره ، ولم نصدقه فى دعوى إعساره ، أو مع الإسار حبس ، أو لاستكشاف الحال فلا ، وهذا التفصيل حسن ، وقال فى "النهاية" واذا(٢)قلنا : لايحبس الأب ، فلاسبيل الى ابطال حق الولد ، فمهما(٣)أثبت الابن للأب مالاً أخذه القاضى قهراً ، وصرفه الى دين الابن ، ومما يدلك مما(٤)نحن فيه من الاختلاف أن العقوبة ، هل تثبت على الأب بشهادة الابن؟(٥)وقياس الوجه الثالث أن يقال : يحبس فى دين الابن الكبير اذاكان مصروفاً اليه لنفقة عياله، أو وفاء دينه دون ماإذا كان غنياً عنه ، والأجداد ، والجدات من الطرفين كالآباء ، والأمهات . انتهى .

[حكم شهادة أحد الزوجين للآخر]

[٤٥٤] مسألة : تقبل شهادة أحد الزوجين للآخر على الأظهر ، وقيل : قطعا ، وفى قول : لا ، وفى قول : شهادة الزوج لها دون عكسه(٦). قال الدارمى ـ رحمه الله ـ ان شهد الغرماء للمفلس حياً ، أو ميتاً ، قال ابن القطان ـ رحمه الله ـ : فيه وجهان(٧)، وكذلك المرأة وزوجها يستعين

---

(١) انظر الاشراف على غوامض الحكومات ل:١٣٠/أ .
(٢) د : اذا .
(٣) ساقطة من : د .
(٤) د : فيما ، وعبارة النهاية ، ومما يدانى مما نحن فيه .
(٥) انظر النهاية جزء ٢٥،٢٦/١٩٤/ب .
(٦) الروضة ٢١٣/٨ ، وانظر : المهذب ٤٢٢/٢ ، المنهاج ٤٣٤/٤ .
(٧) والمذهب ، أنها لاتقبل ، لأنه اذا أثبت للغريم شيئا أثبت لنفسه المطالبة به . انظر : مغنى المحتاج ٤٣٣/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠١/٨ .

بنفقتها ، فتشهد له بدين انتهى(١). وفي روضة شريح : وقد قيل(٢): تقبل شهادتها له(٣)، ‹ان كان موسرًا ، وإن كان معسرًا،فوجهان›(٤)، وقيل : اذا شهدت له بمال هو قدر قوتها ذلك اليوم ، ولامال للزوج غيره لم تقبل ، لأن النفع يعود اليها يقينا ،وإن كان في غير هذه الحالة قُبِلَتْ ، لأنه لايتحقق عود النفع اليها . انتهى كلامه ـ رحمه الله ـ(٥).

[مذهب الامام أبو حنيفة ومالك وابن حنبل في شهادة الزوجين للآخر]

[٤٥٥] فائدة(٦): حكى في "البحر" عن الامام أبي حنيفة ـ رضى الله عنه ـ ، والامام مالك بن أنس ـ رحمه الله ـ ، والامام أحمد بن حنبل ـ رحمه الله ـ أنه لاتقبل شهادة أحد الزوجين للآخر للتهمة القوية ، وخاصة في زماننا هذا . قال : وهو الصحيح عندى ، وقال الامام أبو سليمان الخطابي(٧): وهو القياس ، وقال القفال ـ رحمه الله ـ : أنه قول تخريج

---

(١) انظر : مغني المحتاج ٤٣٣/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠١/٨ .
(٢) ساقطة من : د .
(٣) الأصل ، د : شهادتهما ، والمثبت من : ش .
(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٥) انظر روضة شريح الروياني ل:٥٤/ب .
(٦) د : مسألة .
(٧) وهو : حمد بن محمد بن ابراهيم بن خطاب البستي ، أبو سليمان الخطابي صاحب التصانيف المتداولة ، كان فقيها ، رأسا في علم العربية والأدب ، أخذ الفقه عن القفال الشاشي ، وابن أبي هريرة ، ولد سنة تسع عشرة وثلاثمائة ، وصنف التصانيف النافعة منها "معالم السنن" ، و"أعلام البخاري" ، و"غريب الحديث" ، و"شرح أسماء الله الحسنى" ، و"كتاب الغنية عن الكلام وأهله" . توفي سنة ثمان وثمانين وثلاثمائة . =

للشافعى[(١)]، وماصححه هو المختار لاسيما فى زماننا الآن ، وان كان ظاهر المذهب المنصوص خلافه[(٢)]. انتهى .

[حكم شهادة الأبناء على الوالدين]

[٤٥٦] مسألة : قال ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ : لو شهد[(٣)] ابناه عليه بأنه قذف أمهما لم تسمع . وان كان الأب معروفاً[(٤)] بالقذف ، فشهد أبناءها منه باقرارها بالزنا لم تسمع ، ولو شهد أربعة من بنيهما عليهما بالزنا ، قال الماوردى ـ رحمه الله ـ : لم يسقط الحد عن الأب ، وفى وجوبه على الأم قولان مبنيان على القولين فى تبعيض[(٥)] الشهادة[(٦)]. وهذا بناء على الأصح فى

= أخباره فى : طبقات العبادى ص٩٤ ، ابن الصلاح ٤٦٧/١-٤٧١ ، السبكى ٢٨٢/٣-٢٩٠ ، الاسنوى ٢٢٣/١-٢٢٤ ، ابن كثير ٣٠٧/١-٣٠٩ ، وفيه أنه أحمد ابن قاضى شهبة ١٥٩/١-١٦٠ ، يتيمة الدهر ٣٣٤/٤-٣٣٦ ، الأنساب ٢١٠/٢ ، ١٤٥/٥ ، المنتظم ٣٩٧/٦ ، السير ٢٣/١٧-٢٨ ، النجوم الزاهرة ١٩٩/٤ ، شذرات الذهب ١٢٧/٣-١٢٨ ، معجم الأدباء ٢٤٦/٤-٢٦٠ ، ٢٦٨/١٠-٢٧٢ ، تذكرة الحفاظ ١٠١٨/٣-١٠٢٠ .

(١) الأصل ، ش : الشافعى ، والمثبت من : د ، ولعله الصواب .

(٢) انظر : حلية العلماء ٢٦١/٨ ، الروضة ٢١٣/٨ ، وانظر رأى الأئمة الآخرين المبسوط ١٢٢/١٦ ، تبيين الحقائق ٢١٩/٤ ، المعونة ١٥٣٠/٣-١٥٣١ ، المغنى ١٨٤/١٤ كشاف القناع ٤٢٨/٦ .

(٣) الأصل ، د : شهد ، والمثبت من : ش .

(٤) فى جميع النسخ معترفاً ، والمثبت من المطلب العالى .

(٥) ش : تنقيص .

(٦) انظر المطلب العالى ١٠١/٢٥/أ ، وانظر ماقاله الماوردى فى كتاب اللعان من الحاوى ١٤٠/١١ وهذان القولان :
أحدهما : لاتحد ، اذا قيل : ان رد الشهادة فى البعض يوجب رد جميعها ، لأنها شهادة لأبيهم على أمهم فردت شهادتهم للأب .
الثانى : تحد اذا قلنا : ان رد بعضها لايوجب رد جميعها اذا ردت فى حق الأب وأمضيت على الأم .

قبـول [٨١/أ] شهادته على الأب بما يوجب عقوبة الا أن يختـص الخلاف بحق الآدمـى كما تقدم ، فيكون هنـا بلاخلاف ، وكلام الامـام يقتضى تعميمه ، وهـو ماأفهمه كلام البندنيجى ـ رحمه الله ـ وغيره . انتهـى . وهذا يخالف ماذكره فى "المطلب" وفى "الـذخائر"(١) قال(٢) الشيـخ أبو حامد الاسفرائينى ـ رحمـه اللـه ـ : فى قبولها فى الحدود ، والقصـاص قولان،وذكـر غيره نحوه ، وقد بينا(٣) كلام الماوردى ـ رحمه الله ـ . انتهى .

---

(١) وهـو: فى فروع الشافعيـة للقاضى أبى المعالى مجلى بن جميـع المخـزومى الشافعى المتوفى سنة ٥٥٠هـ ، وهو من الكتب المعتبرة فى المذهب .
انظر كشف الظنون ٨٢٢/١ ، وانظر : السبكى ٢٨٤/٧ ، الـذيل على ابن الصلاح ٨٣٤/٢ .

(٢) د : قال : قال الشيخ .

(٣) د ، ش : قدمنا .

الباب السادس
في العداوة(١)

وفيه مسائل :

[ضابط العداوة]

[٤٥٧] مسألة(٢): لاتقبل شهادة عدو على عدوه ، والعداوة التى ترد بها الشهادة أن تبلغ حدا يتمنى زوال نعمته ، ويفرح بمصيبته ، ويحزن بمسرته ، وذلك قد يكون من الجانبين ، وقد يكون من أحدهما ، فيختص برد شهادته على الآخر ، وان أفضت(٣) الشهادة(٤) الى ارتكاب مايفسق به ردت شهادته على الاطلاق(٥). وقال القاضى حسين - رحمه الله - وغيره : العداوة التى ترد بها الشهادة مع العدالة هى أن يظهر منه من اللسان ، والفعل مايغلب على القلب أنه يعاديه ، ويشمت بمصائبه ، ويحزن بمساره(٦)، ويتمنى له كل شر(٧). وقال ابن الرفعة - رحمه الله - فى "المطلب" : هى

(١) قلت : اقتصاره على العداوة محل نظر ، ولو ترجم للباب بالأمور التى ترد بها الشهادة وألحقها بالباب الثالث لكان أولى ، ولعله غلب جانب العداوة .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) الأصل ، ش : انقضت ، د : اقتضت ، والمثبت من كتب المذهب .
(٤) جميع النسخ : العداوة ، والمثبت من كتب المذهب .
(٥) نهاية المطلب ، فيلم يحتوى على جزء ٢٥،٢٦/١٧٢/ب ، الروضة ٨/٢١٣ ، مغنى المحتاج ٤/٤٣٥ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٤ .
(٦) د : بيساره ، وهو تصحيف .
(٧) انظر نكت الفتاوى ل:١٤٥/ب ، وممن قال بهذا الضابط أيضا الامام ، والغزالى ، قاله ابن العراقى فى نكته ، وانظر قول الامام فى النهاية ٢٥،٢٦/١٧٢/أ ، والغزالى فى البسيط ل:٣٦/ب .

البغض بالقلب ، والعداوة بالفعل ، ومع كل عداوة بغض ، وليس مع [(١)] كل بغض عداوة ، فصارت العداوة أغلظ من البغض [(٢)]، قال : وغيرهم أعرض عن الضبط برد الأقوال ، والأفعال المشاهدة بالحال ، فقال : لاتقبل شهادة المقذوف على قاذفه ، والمغصوب منه على الغاصب ، والمسروق منه على السارق ، وولي المقتول على القاتل ، والزوج على المرأة بالزنا ، ونظائر ذلك ، وهذا ماقاله الماوردى ـ رحمه الله ـ [(٣)]. ووافقه فى الأولى والأخيرة [(٤)] البندنيجي ـ رحمه الله ـ ، والحق بهما شهادةمن قطعت عليه الطريق على قاطعها ، والماوردى صرح بذلك فى بابه ، ثم قال الشافعى ـ رضى الله عنه ـ صورة العداوة الموجبة للرد قال : اذا قذف رجل رجلا ، وادعى [(٥)] أنه قطع عليه الطريق ، وأخذ ماله ، فقال : يصيران عدوين ، فلاتقبل شهادة كل واحد منهما على الآخر [(٦)]. انتهى .

[حكم شهادة مصطنع العداوة والقاذف]

[٤٥٨] مسألة : لو عادى [(٧)] من يريد أن يشهد عليه ، وبالغ فى

---

(١) ساقطة من : د .

(٢) وهذا التعريف قاله الماوردى . الحاوى ٢٠٢/١٧ ، وانظر المطلب العالى ٩٧/٢٥/ب

(٣) انظر الحاوى ١٦٢/١٧ .

(٤) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش ، وكما ذكره أيضا ابن الرفعة فى المطلب .

(٥) الأصل ، ش : وادعى ، والمثبت من : د .

(٦) لعموم قوله عليه السلام : "لاتقبل شهادة خصم على خصم" . انظر المطلب العالى ٣٠٣/٢٥/ب-٣٠٤/أ .
والاكتفاء بالقذف دليلا على العداوة ، ولم يتعرضوا لطلب الحد ، كذا قاله الرافعى ، ونقل تصوير العداوة عند الشافعى بهذا عن تعليق الشيخ أبى حامد . انظر : فتح العزيز ١٩٨/١١/أ ، الروضة ٢١٣/٨ .

(٧) ش : لو ادعى ، وهو تحريف .

خصومته ، فلم يجبه ، وسكت عنه ، ثم شهد عليه قبلت شهادته ، لأنا لو لم تقبلها اتخذ الخصوم ذلك ذريعة الى اسقاط الشهادات . هكذا حكاه الرويانى عن القفال ـ رحمهما الله تعالى ـ وذكره جماعة منهم البغوى ، وذكر(١) فى كتاب اللعان أن شهادة المقذوف على قاذفه قبل طلب الحد مقبولة ، وبعده فلاتقبل لظهور العداوة ، وأنه لو شهد بعد الطلب ، ثم عفى ، وأعاد بذلك الشهادة ، لم تقبل كالفاسق اذا شهد ، ثم تاب ، وأعاد تلك الشهادة ، وأنه لو شهد قبل الطلب [٨١/ب] ثم طلب قبل الحكم ، لم يحكم بشهادته ، كما لو فسق الشاهد قبل الحكم ، ثم قال الرويانى : لعل القفال ـ رحمه الله ـ(٢)أراد غير صورة القذف ، ثم على ماذكره البغوى ـ رحمه الله ـ الحكم غير منوط . بأن يطلب المقذوف الحد[بل](٣)بأن يظهر العداوة ، ولاشك أنه لو شهد على رجل ، فقذفه المشهود عليه ، لم يمنع ذلك من الحكم بشهادته ، نص عليه الشافعى ـ رضى الله عنه ـ(٤). انتهى .

[حكم الشهادة على الميت]

[٤٥٩] مسألة : قال فى "البحر" : اذا شهد على الميت ، وهو خصم الوارث هل تسمع شهادته؟ يحتمل وجهين : أحدهما لا ، لأن الضرر يلحق بالورثة ، فهى شهادة على الخصم فى الحقيقة ، والثانى : تسمع ، لأنهم لايستحقون التركة مع بقاء الدين ، ولو كان الشاهد خصمًا للميت دون الوارث فوجهان ، فعلى الوجه الأول تقبل ، وعلى الثانى لا . قال

---

(١) أى البغوى كما جاء مصرحا به فى الفتح والروضة .
(٢) الأصل : رحمهما .
(٣) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من الفتح ، والروضة .
(٤) انظر : فتح العزيز ١٩٨/١١/أ ، الروضة ٢١٣/٨-٢١٤ ، وانظر روضة الحكام ل:٥٥/أ ، وانظر نص الامام الشافعى فى الأم ٢٢٥/٦ ، لأن الخصومة حدثت بعد الشهادة .

ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ : ويظهر أن يخرج على هذا ، ماإذا ادعى أولاد ميت على شخص بدين ورثوه من أبيهم ، فأسقط أحدهم حقه ، وأراد أن يشهد به ، فعلى الثاني لاتسمع ، لأن الشهادة للأب ، وعلى الأول(١) ينبغي أن تسمع(٢). انتهى . والمختار المنع في الصور الثلاث . انتهى .

[قبول شهادة المحكوم له على المحكوم عليه بعد البينة والحكم]

[٤٦٠] مسألة : في "روضة الحكام" : لو ادعى مالاً ، وأقام بينة ، وحكم له حاكم ، فشهد المحكوم له على المحكوم عليه ، قبلت شهادته ، لأنه اذا أقام بينة بان أن الخصومة كانت بحق ، ولو ادعى ، وحلف المدعى عليه،ولم يجر بينهما تشاتم ، وجدال لم يمتنع(٣) بذلك شهادة أحدهما على الآخر ، وقد قيل : يسقط ، لأن كل واحد منهما صار خصماً لصاحبه .

[لاتسقط دعوى المشهود عليه على الشاهد]

[٤٦١] ولو شهد رجل على رجل ، ثم ادعى المشهود عليه على الشاهد لم تسقط شهادته ، لأنه يصير ذريعة الى اسقاط الشهادة ، ولايعجز عنه كل مشهود عليه ، وقد قيل : ان كانت الخصومة صغيرة لم تسقط(٤) بها الشهادة ، وان كانت كبيرة سقطت ، وان شتم انسانا ، ولم يشتمه صاحبه،فهل يصير المشتوم خصماً؟ وجهان(٥): قال الأذرعي ـ رحمه الله ـ : الأشبه أنه لايصير

---

(١) د : الأب .
(٢) انظر المطلب العالي ٢٥/٣٠٤/أ .
(٣) الأصل ، د : يسمع ، والمثبت من : ش ، وكما هو في روضة شريح .
(٤) في جميع النسخ : لم تشترط ، والمثبت من روضة الحكام .
(٥) انظر روضة الحكام ل:٥٥/أ .

بمجرد ذلك خصماً سدا للذريعة ، ويحتمل أن يفصل بين شتم ، وشتم ، فلايؤثر الخفيف ، ويؤثر الغليظ كالقذف ، وماشابهه مما يورث الحقد غالبًا . انتهى .

[حكم شهادة العدو لعدوه]

[٤٦٢] فائدة : تقبل شهادة العدو لعدوه اذ لاتهمة[١]. قلت : الا أن يكون العدو ولداً ، أو والداً كما سبق عن تعليق البغوى ـ رحمه الله ـ أنها لاتقبل عليه ولاله[٢]، وهو حسن صحيح . انتهى .

[قبول شهادة الصديق لصديقه]

[٤٦٣] مسألة : شهادة الصديق لصديقه مقبولة عندنا بلاخلاف ، سواء الملاطف ، وغيره[٣]خلافا للامام مالك ـ رضى الله عنه ـ فى الملاطف[٤]، ومنهم من يطلق فيه[٥]المنع ، وماقاله محتمل جداً ، ولاسيما عند ظهور شدة الصداقة ، والمحبة المفرطة ، ومن هذا حاله قد تورث[٦]تهمة على التهمة فى

---

(١) فتح العزيز ١١/١٩٨/ب ، الروضة ٨/٢١٥ .

(٢) ش : له ولاعليه .

(٣) انظر : الحاوى ١٧/١٦٢ ، مغنى المحتاج ٤/٤٣٥ ، نهاية المحتاج ٨/٣٠٤ ، لضعف التهمة ، لأنهما لايتهمان تهمة الأصل والفرع .
الملاطف : قال الماوردى : هو المهادى . انظر الحاوى ١٧/١٦٢ ، والمهادى هو الذى يتبادل الهدايا مع صديقه . وبهذا القول قال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ .

(٤) انظر رأى الامام مالك ـ رحمه الله ـ فى مواهب الجليل ٦/١٥٥ ، الخرشى ٧/١٨٠ بلغة السالك ٢/٣٥٠ ، الكافى ٢/٨٩٤ ، ودليله فى الملاطف توجه التهمة اليه ، بأن يشهد له بمال يصير اليه بالملاطفة بعضه ، فصار جارا بها نفعا بخلاف غير الملاطف .

(٥) د ، ش : عنه .

(٦) جميع النسخ : ترثوا ، ولعل الصواب ماأثبته .

حق كثير من أصوله ، وقد لوح الامام ـ رحمه الله ـ باحتمال فى المسألة ، فقال : ولو طرد طارد القياس الذى يبتدره الوهم فجعل الصداقة ضد العداوة ، وقال (١)[٨٢/أ] شهادة الصديق لصديقه مردودة ، وهى عليه مقبولة (٢)، ولكن الفرق ان الصديق الصدوق اذا كان عدلاً لايحب لصديقه الا مايحب لنفسه ، والعدل الرضيُ لايؤثر لنفسه الا الخير ، فالصداقة تحمل على طلب الخير للصديق ، والعداوة تحمل على طلب الشر للعدو (٣). انتهى ولايخفى مافى هذا الفرق من الضعف ، ولو اعتبرنا ماقاله لقبلت شهادة الوالد للولد وعكسه ، لأنه لايريد له الا خيراً . وسمعت بعض مشايخى حكى عن بعض المتأخرين من أشياخه أنه قال : لاتقبل شهادة الفاسق لمعشوقه ، وهذا ، وان كان فيه تباعد ،أما لو علمنا أن شخصا مشغوفا (٤) بامرأة ، أو بأمرد ، وكان معروفا بالعدالة ، ولم يظهر منه ماترد به شهادته بذلك ، ولابغيره أن تهمة الشغف فى حقه توجب رد الشهادة له ، والمحبة المفرطة تعمي ، وتصم ، فان صح هذا وجب أن يستثنى من قبول شهادة الزوج للزوجة ماإذا ظهر شغفه بها.ـ والله أعلم ـ. انتهى .

---

(١) ش : فلو قال .
(٢) قال : كما أن شهادة العدو مردودة ، وهى له مقبولة .
(٣) انظر نهاية المطلب جزء ٢٦،٢٥/١٧٢/أ .
(٤) د : معشوقا ، وهو تصحيف .

الباب السابع
في حكم الأمناء كالوصي ، والمقارض
والمرتهن ، والوكيل ، ونحوهم

وفيه مسائل :

[حكم وجود مال عند أمين الأيتام
بقدر ماأقبضه لهم وادعاؤه له]

[٤٦٤] مسألة : اذا قبض أمين الأيتام لهم مالاً كألف مثلاً ، ثم وجدنا عليه ألف درهم مثلاً ، فقال : هذا ملكي ، واحتمل مايقوله ، واحتمل خلافه ، وليس له بينة تشهد على أنها تختص به ، فالأوجه[1] أن يجعل بينه وبين الأيتام ، فيحلف على نصفها ، ويبقى النصف الآخر الى أن يبلغ اليتيم[2]، لأن في يده قوة›[3]، وهكذا كل أمين من أمناء الشرع ، بخلاف المقارض ، والمودع ، فان القول قولهما[4] في مثل ذلك ، لأن المالك ائتمنهم فوجب عليه تصديقهم . قال العلامة تقي الدين السبكي - رحمه الله - في فتاويه : هذا الذي ظهر لي ، ولانقل فيها[5] قال أشياخنا : وفيما قاله بعيد ، وليس هذا كما اذا تنازع اثنان في البيت الذي هو سكناهما ، لأن يد كل واحد حقيقة ، واحدهما غير أمين بالنسبة الى صاحبه بخلاف هذا[6]. انتهى.

---

(١) د : فلاوجه ، وهو تصحيف .

(٢) فيحلف على هذا النصف الباقي .

(٣) يد شخصين كذا علله السبكي ومابين القوسين ساقط من : ش .

(٤) جميع النسخ : قولهم ، والصواب ماأثبته لأن المراد بهما المقارض ، والمودع .

(٥) انظر فتاوى السبكي ٤٥١/٢ .

(٦) والذي استبعد هذا القول هو الغزي - رحمه الله - . انظر آداب الحكام ٣٤٢/١ .

[الوصى لايطالب باقامة الحساب]

[٤٦٥] مسألة : أفتى ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ بأنه لايطالب الوصي باقامة الحساب بل لو(١)ادعى عليه خيانة ، فالقول قوله بيمينه(٢)، ونحوه قول الهروى ـ رحمه الله ـ فى "الاشراف" لايطالب أمناءالقاضى بحساب(٣). ولو عزل القاضى فحوسب أمينه ، ففضلت عنده فضله قدر أجرة مثله ، فقال : أخذتها أجرة ، فقيل : لايقبل قوله الا ببينة تشهد على المعزول ، أنه عمل له أجرة ، وقيل : يقبل قوله بلابينة ، وافهم كلام بعضهم ترجيحه(٤). انتهى .

[دعوى الوصى تفريق المال فى جهاته]

[٤٦٦] مسألة : لو ادعى أنه(٥)فرق المال فى جهاته ، ففى الرافعى إن كان المستحق معيناً لم يتعرض له ، لأنه يطالب بحقه(٦)لجواز انه لم يصل اليه، والا فالقول قول الوصي ، ولايتعرض اليه(٧). انتهى . وقال القاضي حسين اذا كان الوصي قد أنفذ الوصايا ، فالقاضي بالخيار ، ان شاء حاسبه ، وان شاء تركه ، أى يعمل مايؤدى اليه اجتهاده[أنه](٨)المصلحة . انتهى .

---

(١) ش : ان .

(٢) انظر فتاوى ابن الصلاح ٧٢٠/٢ ، وانظر آداب الحكام للغزى ٣٤٠/١ ، عماد الرضا ٣٥٥/١ .

(٣) انظر الاشراف على غوامض الحكومات ل:٣٣/ب ، وأيضا آداب الحكام ٣٤٠/١ ، عماد الرضا ٣٥٥/١ ، نهاية المحتاج ١٠٩/٦ .
قال البلقيني : ومثلهم بقية الأمناء . انظر عماد الرضا ٣٥٥/١ . وهذا هو المرجح فى المذهب .

(٤) آداب الحكام ٣٤٠/١ ، وانظر الروضة ١١٤/٨ ، وعلل الوجه الثانى بأنه لايقبل قوله بلابينة ، لأن الظاهر أنه لايعمل مجانا .

(٥) الضمير يرجع الى الوصى .

(٦) ساقطة من جميع النسخ والمثبت من روضة الحكام ، وآداب الحكام .

(٧) انظر آداب الحكام ٣٤١/١ ، وانظر روضة الحكام ل:٥/أ .

(٨) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من آداب الحكام ٣٤١/١ .

[دعوى المال للأم]

[٤٦٧] مسـألة : [٨٢/ب] مـات شخص ، فادعى آخر أنه سلمـه هـذا المال ، وقـال : انه لوالدته مثلاً ، فينبغي أن يكون على الـوجهين ، فيما لو كان فى يد رجل مال لميت ، فقال : أوصى إليَّ رب المال أن أصـرفه فى كذا، فهل يقبل قوله؟ فيه وجهان : حكـاهما شريح(١). ومال العلامة تقى الـدين السبكـى ـ رحمـه اللـه ـ الى قبـول قـول صـاحب اليد فى المسـألة الأولى ، وتخصيـص الأم به دون بقيـة الـورثة ، والأقـرب أنه لايقبـل الا ببينـة(٢). انتهى.

[حكم ضمان مال القراض عند عدم وجوده فى تركة عامله]

[٤٦٨] مسألة : أفتى ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ فى أن عـامل القراض اذا مـات ، ولم يوجد مـال القراض فى تركتـه أنه يضمن(٣). وقال العلامة تقـى الدين السبكى ـ رحمه اللـه ـ : ان وجد فى تركتـه مـايمكن أن يكون اشتراه بمال القـراض للتجارة حمـل عليه ، ويوفى منـه مقـدماً على الديون ، وان لم يوجد ذلـك لم يضمـن ، ويحمل على أن مال القـراض تلـف انتهى ،

---

(١) قلت : قد اشترط شريح فى القائل أن يكون عدلا ، ثم ذكر الوجهين :
أحدهما : يقبل ، لأن المال فى يده أمانة كالمودع .
ثانيهما : لايقبل . قال : وهو الأقيس .
انظر روضة الحكام لشريح ل:٥/أ .

(٢) انظر فتاوى السبكى ٤٥٤/٢ .

(٣) انظر فتاوى ابن الصلاح ٣٢٦/١ ، وانظر آداب الحكام ٣٤٦/١ .

وهو ماش على ماتقدم من ترجيحه فى الوديعة ، وكلام ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ ماش على مانسب للجمهور فيها[(١)]. وقال الجورى[(٢)]: لايضمن مال القراض الا ان فرط،وهو كالوجه المتقدم فى الوديعة ، وقد نسب اختيار ذلك الوجه فى الوديعة الى الجورى[(٣)]. انتهى .

[ضمان القاضى ، والأب اذا تحقق التفريط والتعدى فى مال اليتيم والولد]

[٤٦٩] مسألة : لو[(٤)] مات القاضي ، ولم يوجد مال اليتيم فى تركته لايضمنه ، لأنه أمين الشرع ، فلايضمن الا بتحقق التفريط ، قاله ابن الصلاح ، وأفتى أيضا فى الأب اذا استولى على مال لولده ، ومات ولم يوجد فى تركته ، أنه لايضمنه الا ان ثبت[(٥)] تعديه فيه[(٦)]، وأمين القاضي كالقاضي كما صرحوا به فى مسائل كثيرة ، والمتجه :أن الوصي ، كالمودع ، وأن كل أمين ان لم تتحقق خيانته لايضمن اذا لم توجد العين فى تركته . نعم ان كان هناك من جنسها ضمنها؛لأنا لم نتحقق تلفها[(٧)]. انتهى .

---

(١) آداب الحكام ٣٤٦/١ ، وانظر قول السبكى ـ رحمه الله ـ فى فتاويه ٢٦٨/٢ .

(٢) الجورى : هو القاضى أبو الحسن على بن الحسين الجورى بجيم مضمومة ثم واو ساكنة ، وراء مهملة ، كان من أجلاء فقهاء الشافعية ، من تصانيفه كتاب "المرشد" ، و"الموجز" على ترتيب المختصر ، لم يؤرخوا وفاته ، قال ابن شهبة : وذكرته فى الطبقة الخامسة تخمينا .
انظر : ابن الصلاح ٦١٤/٢-٦١٥ ، السبكى ٤٥٧/٣-٤٥٨ ، الاسنوى ١٦٩/١ ، ابن شهبة ١٣١/١ ، العقد المذهب لابن الملقن ص٣٨ ، كشف الظنون ١٦٥٤/٢،١٨٩٩ ، وفيه الجوزى ، وهو تصحيف وكما هو فى : ش .

(٣) انظر آداب الحكام ٣٤٦/١ .

(٤) د : اذا .

(٥) الأصل : ثبتت ، والمثبت من : د ، ش .

(٦) انظر : فتاوى ابن الصلاح ٢٩٦/١ ، آداب الحكام ٣٤٧/١ .

(٧) انظر آداب الحكام ٣٤٧/١ .

[لاضمان على المودع اذا أبق عبد الوديعة منه]

[٤٧٠] مسألة : أفتى البغوى ـ رحمه الله ـ فيمن عنده عبد وديعة ، فأبق من عنده ، وعلم بإباقه ، ولم يُعْلِمْ مالكه الا بعد أيام ، ولو أعلمه على الفور أدركه أنه(١) لايضمنه بترك الإخبار ، لأنه لم يضيعه مع أن عليه حفظه فما الظن بمن جهل حاله(٢).

[حكم دعوى الوادع على المودع فك ختم الكيس]

[٤٧١] وأفتى أيضا فيمن أودع كيساً عند آخر ، ثم أخذه ، فقال : انه فك ختمه ، فقال المودع : لم ينفك، فترافعا الى القاضي ، فسأله الحاكم متى أودعك؟ فقال : من عشر سنين ، ففتح الختم ، فاذا فى الكيس دراهم من ضرب خمس سنين ، فلايضمن المودع لاحتمال أن غيره فعل ذلك . انتهى(٣).

[قبول ادعاء الوكيل بغير جعل الرد على المالك أو التلف]

[٤٧٢] مسألة : اذا ادعى الوكيل(٤) بغير جعل الرد على المالك ، أو تلفه فى يده بغير تقصير قُبِلَ قوله ، ولو ادعى وارث الوكيل ، أن مورثه رد ذلك ، أو أنه تلف فى يده من غير تفريط ، فهل يقبل؟ وجهان : قال ابن أبى الدم ـ رحمه الله ـ فى آخر "أدب القضاء" أصحهما : يقبل ، ولاخلاف

---

(١) ش : لأنه ، وهو خطأ .
(٢) انظر فتاوى البغوى ل:٦٥/أ-ب ، وأيضا آداب الحكام ٣٤٧/١ .
(٣) انظر فتاوى البغوى ل:٦٦/أ-ب ، وأيضا آداب الحكام ٣٤٧/١ .
(٤) جميع النسخ : وارث الوكيل ، وهو خطأ ، ووارث الوكيل سيأتى الحكم بعده .

أنه لو ادعى الوارث أنه رد بنفسه ، أو أتلفه فى يد المورث لم يقبل قوله الا ببينة(١). انتهى .

[موت الأمين الذى فى يده المال وعدم وجوده فى تركته]

[٤٧٣] مسألة : لو مات المرتهن ، ولم توجد العين المرهونة فى تركته ، أو مات المودع،ولم توجد العين عنده ، أو مات الوصي ، أو مات عامل القراض ، أو القاضي الذى(٢)فى يده مال اليتيم ، أو قيم القاضي ، أو الأب [٨٣/أ] ولم يوجد المال ، ولادعت الورثة فيه شيئاً ، بل قالوا : لاندري حاله(٣)، ففى فتاوى ابن الصلاح - رحمه الله - أن الأب لايضمن شيئاً الا أن تثبت خيانة ، وبهذا أفتيت فى المرتهن اذا مات ، ولم يوجد الرهن فى تركته ، ولاعرف من حاله شيء(٤)، وقد سئل العلامة تقى الدين السبكى - رحمه الله - عما اذا مات المودع ، ولم توجد الوديعة فى تركته ، ولاعلمنا من حالها شيئا ، هل يكون بتفريط أم لا، أو لم تتلف(٥)ولم يذكر الورثة شيئا ، فقال - رحمه الله - فى المسألة أربعة

(١) انظر أدب القضاء ص٦٢٧-٦٢٨ ، وانظر آداب الحكام ٣٤٣/١ ، وأيضا عماد الرضا ٣٥٧/١ .
(٢) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٣) جميع النسخ زيادة : فالقول قول الورثة وهو خطأ ، لأن الورثة لم تدع ، بل قالوا لاندرى ، ثم ان المسألة ذكرها الغزى فى آداب الحكام ٣٤٣/١ ، وأيضا الأنصارى فى عماد الرضا ٣٥٧/١ ، ولم يصرحا بشيء من ذلك .
(٤) انظر فتاوى ابن الصلاح ٣٢٦/١ ، وانظر آداب الحكام ٣٤٣/١ .
(٥) جميع النسخ : ولم يتلف ، والمثبت من فتاوى السبكى .

أوجه(١): سواء مات فجأة ، أم لا ، وسواء أوصى أو لا ، أحدها : يضمن فى تركته كالدين ، رجحه الشيخ أبو حامد - رحمه الله - وجماعة ، ونسبه ابن الرفعة - رحمه الله - الى الجمهور ، وأنه ظاهر النص ، والثانى : لا ، لأنه أمانة ، والثالث : ان كان فى التركة من جنسها ضمنها ، والا فلا ، ورجحه الشيخ أبو حامد وحمل النص عليه ، ونسبه بعضهم الى ابراهيم المروزى ، والرابع : ان قال عند الموت عندي وديعة ضمنها ، والا فلا ، ونُسِبَ لأبى اسحاق المروزى أيضا ، لأنه حكاه مع الذى قبله(٢). قال العلامة تقى الدين السبكى - رحمه الله تعالى - : والراجح قول القاضي أبى حامد ، فعلى هذا هل يتقدم على الغرماء أو يزاحمهم؟ وجهان : أرجحهما عنده التقديم(٣)، وحيث قلنا بالضمان ، فهو ضمان الفقدان لاضمان العدوان(٤)، ولم يصرح الرافعى - رحمه الله - بهذه المسألة ، وان

---

(١) ذكر المصنف أربعة أوجه ، وذكر بأن السبكى قال فى المسألة أربعة أوجه ، والحقيقة أن السبكى ذكر أن للعلماء فى هذه المسألة ستة مذاهب ، ولربما أوقع المصنف فى هذا هو ماذكره الغزى عن السبكى ، ونقله عنه ، دون تحقق منه ، أو لعله اقتصر على ذكر الأربعة كونها من مذهب الشافعية ، دون هذين الوجهين ، وأنهما ليسا معدودين من المذهب كما أفهمه كلام السبكى - رحمه الله - وهذان الوجهان هما :
الأول : أنها مقدمة على الدين ، قال السبكى : انه مذهب النخعى فى احدى الروايتين عنه .
الثانى : أن الدين مقدم عليها . قال السبكى : وهو قول الحرث العكلى .
انظر فتاوى السبكى ٢/٢٦٨-٢٦٩ .

(٢) انظر آداب الحكام ١/٣٤٥ .

(٣) انظر فتاوى السبكى ٢/٢٦٨ ، وانظر آداب الحكام ١/٣٤٥ .

(٤) جميع النسخ : العقدان ، وهو تحريف ، والمثبت من كتب المذهب .
والفرق بين ضمان الفقدان ، والعدوان مايأتى :
ضمان العدوان ماكان سببه يد عاديه كيد السارق والغاصب ، ونحوهما .
أما ضمان الفقدان ماكان سببه يد غير عاديه بل باذن المالك ، وهى نوعان : النوع الأول : مؤتمنه كيد الوديع على الوديعة ، والمقارض على رأس مال القراض ، والعامل فى المساقاه ، ويد الاجير . =

كان يمكن أخذها من كلامه ، وان تحقق تلفها بعد الموت ، فان مات فجأة ، وتلفت عند[1] موته ، أو عقبه[2] فلاضمان ، كما لو تلفت فى حياته بغير تفريط ، وان مات عن مرض مخوف ضمن لتقصيره بترك الايصاء[3]. انتهى.

= والنوع الثانى : غير مؤتمنة كقبض المبيع بيعا فاسدا ، وقبض المبيع ، وكيد المستعير على العارية ، والمستأجر فى العين المستأجرة ، والمرتهن على الرهن . انظر الفروق (الفرق الحادى عشر والمائة بين قاعدة مايضمن ، وبين قاعدة مالايضمن) ٢/٢٠٦-٢٠٧ .

(١) جميع النسخ : بعد ، وهو تحريف ، والمثبت من آداب الحكام ، وعماد الرضا .

(٢) ساقطة من : ش .

(٣) انظر آداب الحكام ٣٤٦/١ ، وانظر عماد الرضا ٣٥٨/١ .

الباب الثامن
في مسائل منثورة

منها :

[صفة الشهادة بعقد النكاح]

[٤٧٤] اذا شهد شاهد بعقد النكاح ، وقال : حضرت العقد ، وشهدت على المتخاطبين قبلت شهادته ، وقضى بها ، وقد صرح الرافعي - رحمه الله - أنه لابد أن يقول الشاهد : وهى الآن زوجته ، أو يقول : لاأعلم أنه فارقها كذا حكاه عن القفال - رحمه الله -[1] ساكتاً عليه . قال بعض المتأخرين[2]: وعندى فيه نظر، لكنه[3] لاينهض[4] الى رد المنقول[5]. انتهى.

[يشترط لقبول الشهادة تقدم الدعوى]

[٤٧٥] مسألة : قبول الشهادة بالملك ، والحيازة فى المبيعات الحكمية من غير تقدم دعوى معتبرة بالملك وذلك غير جائز عندنا ، وقبول البينة بالتحليف والقيمة والوكالات من غير طلب أحد ممن يسوغ طلبه لذلك فلابد من الدعوى فى ذلك كله، وهذا لايجوز الا فى شهادة[6] الحسبة ، وكل حكم يترتب على ذلك ، فهو حكم باطل لفوات شرطه ، والغرض من ذلك

---

(١) انظر فتح العزيز ٢٤٦/١١/أ ، وأيضا الروضة ٢٩٤/٨ ، مغنى المحتاج ٤٦٦/٤ .
(٢) كالغزى .
(٣) الأصل : لكننى ، د : لكن ، ش : لكنى ، والمثبت من آداب الحكام .
(٤) جميع النسخ : انهض ، والمثبت من آداب الحكام .
(٥) انظر آداب الحكام ٤/١ .
(٦) ش : طلب شهادة .

كلـه التنبيه على عظم هذا المنصـب وكثرة خطره وغلبة الخطـأ فيه على العالم فما ظنك بمن لايعلم ، والله [٨٣/ب] المستعان(١).

[ثبوت الصداق بالشاهد واليمين]

[٤٧٦] ومنهـا : مايقع فى زماننا الآن عند بعض القضـاة ان امرأة توفى عنهـا زوجها ، فتجىء الى القـاضى ، وصداقها عليه معهـا ، فتدعى أن فلان الفلانى تزوج بهـا ، ودخل بهـا ، وأصابها ، وتطالب الـورثة بصـداقها عليه الذى أصدقه لها ، وأقامت شاهداً واحداً ، وأرادت أن تحلف معه ، فيمنعها ويقول لها(٢): النكـاح لايثبت الا بشـاهدين ، فيمنعها حقهـا من الميراث ، ومـايقابل بضعها من المال ، وقـد ذكر المسألة الرافعـى ، وغيره بأن الصداق يثبـت بالشاهد واليمين(٣)، فليـت شعرى كـم واحدة منعهـا هذا حقها(٤). انتهى .

[الرجوع عن الشهادة]

[٤٧٧] ومنهـا : لو قال الشـاهد : رجعت عن شهادتى ، لم يحكـم بها ، ولـو قـال : أبطلت شهادتى ، أو فسختهـا ، أو رددتهـا ، فهـل يكون رجوعا؟ فيه وجهان(٥)ولـو قـال : شهادتى باطلـة كان رجوعًا ، ولو قـال للحـاكم

---

(١) المصدر نفسه ٤/١-٥ .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) انظر فتح العزيز ٢١٩/١١/ب ، لأنه اثبات مال ، وانظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٤٢٦-٤٢٧ .
(٤) قاله الغزى فى آداب الحكام ٣/١ .
(٥) أرجحهما أنه رجوع . انظر : نهاية المحتاج ٣٢٨/٨ ، مغنى المحتـاج ٤٥٦/٤ ، قليوبى على المحلى ٣٣٢/٤ .

توقف فى شهادتي ، لم يحكم بها ، ولكن لاتبطل بهذا القدر ، ولو قال بعدما شهد حصل لي الشك ، والتهمة فيما شهدت به ، أو أنا أشك لم يحكم بتلك الشهادة مالم يعدها ، وأنه لو قال للحاكم : لاتحكم بشهادتي ، لم يحكم بها للريبة ، ولو شهد ، ثم ارتاب ريبة بما يوجب الرجوع ، وجب عليه أن يعرف القاضى شفاها ، أو على وجه يعرف به الحاكم رجوعه ، فلو قيل للحاكم أنه رجع عن شهادته ، فان غلب على ظنه صدق المخبر ، توقف عن الحكم فى أحد الجوابين(١)، وقام غالب الظن مقام العلم ، وأنه لو شهد عند الشاهد شاهد واحد ، وحلف معه من كانت الشهادة عليه ، فهل يلزمه التوقف عنها لأجل ذلك؟ فيه وجهان(٢)، وأما مجرد شاهد واحد ، فلايلزمه ترك أداء الشهادة ، وقد قيل : اذا غلب على ظنه صدق مايقوله هذا الواحد، فله الامتناع عن الأداء ، لأن غالب ظنه فى مثله كالعلم(٣). قلت : والأشبه ترجيح الثانى ، كما لو أخبره عدلان ، وقد يطمئن الى قبول قول واحد أكثر مما يطمئن الى قول اثنين ، والمراد بالشهادة عنده ، اطلاعه على مايوجب له غلبة(٤) الظن بصحة ماذكر له لاالاتيان بصيغة الشهادة.- والله أعلم- .

[الاعتراف بتعمد الكذب يعتبر قدحا فى العدالة]

[٤٧٨] مسألة : قال فى "البحر" : لو رجع الشاهد عن الشهادة ، فان قال : تعمدت كان قدحاً فى عدالته ، ويفسق ، ويعزر ، ولاتقبل شهادته بعد ذلك حتى يتوب ، ثم تقبل شهادته فى غير ذلك ، فأما فيما كذب فيه ،

---

(١) جميع النسخ : الجوانب ، والصواب ماأثبته عن روضة الحكام .
(٢) والوجهان مطلقانفى روضة الحكام .
(٣) جميع النسخ : كلام ، وهو تحريف ، والمثبت من روضة الحكام .
انظر المسألة فى روضة الحكام ل:٦٢/ب .
(٤) الأصل ، د : على ، والمثبت من : ش .

فلاتقبل شهادته أبداً ، لأن رجوعه أبلغ من رد شهادته للتهمة ، وعلى هذا قال القفال ـ رحمه الله ـ : اذا أَقَرَّ المحدث بالكذب لم يقبل حديثه أبداً ، وان قال : سهوت(١) يكون قدحًا فى ضبطه لافى عدالته ، فوجب التوقف(٢) فى شهاداته الا فيما تحققوه ، وأحاطوا(٣) به علمًا ، وان قال : ماتعمدت ، وماسهوت ، ولكن تَعَرَّضْتُ لشبهة(٤) تجوز ذلك على العدل مع التيقظ والضبط ، ولاتقدح فى واحد منهما ، وتقبل شهادته فى غير مارجع فيه . انتهى .

[كذب الراوى كالشاهد فى القتل]

[٤٧٩] مسألة : حكى الرافعى ـ رحمه الله ـ قبيل كتاب الديات عن "فتاوى [٨٤/أ] البغوى"(٥) ـ رحمه الله ـ أنه لو أشكلت(٦) الحادثة على الحاكم ، وكان متوقفاً ، فروى انسان خبراً عن النبى صلى الله عليه وسلم ، فقتل الحاكم بذلك رجلاً ، ثم رجع الراوي ، وقال : كذبت ، وتَعَمَّدْتُ فيما قلته ، ينبغى أن يجب القصاص عليه(٧) ، كالشاهد اذا رجع ، والذى ذكره الامام ، والقفال ـ رحمهما الله ـ فى فتاويه أنه لايتعلق به القصاص ، بخلاف الشهادة ، والرجوع عنها ، فانها تتعلق بالواقعة . والخبر لايتعلق بها جاحد(٨) . قال الأذرعى : ويشبه أن يكون موضع كلام البغوى ماذا أعطى

---

(١) د : شهدت ، وهو تصحيف .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) ش : وخالطوا ، وهو خطأ .
(٤) الأصل ، د : بشبهه ، ش : شبهة ، ولعل الصواب ماأثبته .
(٥) ش : الغزالى ، وهو خطأ .
(٦) الأصل ، د : استكملت ، وهو تحريف ، والمثبت من : ش .
(٧) ساقطة من : د ، ش .
(٨) انظر : فتاوى البغوى ل:٩٣/ب ، فتح العزيز ١٢١/١٠/أ-ب ، الروضة ١١٦/٧ .

القاضى الاجتهاد حقه ، وكان من أهله،والا فالضمان عليه ، وليس على الراوي الا التعزير - والله أعلم- انتهى .

[سقوط الدعوى عند تعارض البينتين فى النكاح ، والوقف]

[٤٨٠] مسألة : تنازع رجلان فى نكاح امرأة ، وأقام كل واحد بينة ، وتعارضتا،فنقول بالسقوط ، ولايجاب للقسمة ، ولاللقرعة على الأصح ، ويجىء الوقف على الصحيح ، قاله الرافعى ، والغزالى فى "الوجيز" ، و"الوسيط"(٢)، ورواه صاحب التهذيب(٣)وغيره جريان الوقف(٤)، وقال الأصحاب : لاشك أن قول القسمة لايجرى هنا ، وقد أجاب القائلون بالقول الصحيح فى أصل المسألة الساقط(٥)عن القياس على نسيان السابق من النكاحين أنه يمكن التذكر فيه . انتهى .

---

(١) د ، ش : فجال ، وهى عبارة الرافعى .
(٢) انظر : فتح العزيز ٢٦٦/١١/أ ، الوجيز ٢٦٧/٢ ، الوسيط ل:٢٤٠/أ ، وفى د : قاله الغزالى فى الوجيز ، والوسيط ، والرافعى .
(٣) الأصل ، د : المهذب ، والمثبت من : ش ، وكما قاله الرافعى أيضا ، بل اننى تصفحت المسألة فى المهذب ، فلم أعثر على نقل فيها .
(٤) انظر فتح العزيز ٢٦٦/١١/أ .
(٥) د ، ش : التساقط .

الباب التاسع
في مسائل كثيرة تتعلق بغرض الكتاب
مرتبة على أبواب الفقه

كتاب الصلاة (١)

[قضاء الصبى مافاته مدة كفره اذا أسلم
وكان أحد أبويه مسلما]

[٤٨١] مسألة : الصبى اذا بلغ ، وأحد أبويه مسلم ، واختار (٢) الكفر مدة ، ثم أسلم ، فهل (٣) يؤمر بالقضاء؟ قال فى "البحر" فى (٤) فروع متفرقة بعد باب امامة المرأة يحتمل وجهين مبنيين على أن هذا الصبى هل يقر على الكفر أم لا؟ فان قلنا : يقر ، فلاقضاء ، والا وجب ، والأصح عدم اقراره ، فيلزمه القضاء . والله أعلم (٥).

---

(١) الصلاة لغة : الدعاء ، قال تعالى : ((وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَّهُمْ)) ، أى : ادع لهم ، وهى مشتقة من الصلوين ، وهما عرقان من جانبى الذنب ، وقيل: عظمان ينحنيان فى الركوع والسجود . قالوا : ولهذا كتبت الصلاة بالواو فى المصحف .
انظر : المصباح المنير ص١٣٢ ، مختار الصحاح ص٣٦٨ ، المطلع على أبواب المقنع ص٤٦ .
وشرعا : أقوال ، وأفعال مفتتحة بالتكبير مختتمة بالتسليم بشرائط مخصوصة . مغنى المحتاج ١٢٠/١ ، نهاية المحتاج ٣٥٩/١ .

(٢) ش : فاختار .

(٣) ش : هل .

(٤) ش : من .

(٥) قاله شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى ، انظر : حواشى الروضة ل:٩/أ ، الاعتناء والاهتمام ٢٨/١/أ ، وانظر ماقاله الرويانى فى البحر ٩/٣/أ .

[حكم صلاة الشافعى خلف امام مالكى لم يبسمل فى الفاتحة]

[٤٨٢] مسألة : امام(١) مالكى ببلد ، وأهلها شافعيون ، وهم(٢) يقتدون به فى الصلوات ، ولم يبسمل فى الفاتحة ، فهل صلاتهم فيه صحيحة أم لا؟ فأجاب شيخنا الامام أقضى القضاه بدر الدين بن الأمانة الخال - رحمه الله - إن كان المراد أنه لم يبسمل جهراً فى الجهرية ، فيدل ذلك على أنه لايبسمل أصلاً ، فالأصح الصحة ، لأنه لم(٣) يتحقق الترك ، وانما(٤) يبطل اذا تتحقق الترك ، بأن كبر ، ثم قال : ((ٱلْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ ٱلْعَٰلَمِينَ))(٥)، وأخبر(٦) أنه لم يبسمل ، على أن المختار الصحة مطلقا ، وان تحقق الترك ، لأن المجتهدين لم(٧) يزل(٨) يصلى بعضهم خلف بعض مع المخالفة فى الفروع. والله أعلم. انتهى كلامه .

[الاحرام بصلاة مكروهة فى أوقات الكراهة لاتنعقد]

[٤٨٣] مسألة : اذا أحرم بصلاة مكروهة فى أوقات الكراهة ، ففى الانعقاد وجهان : أصحهما عند الشيخين ، والأكثرين(٩) عدم الانعقاد(١٠)،

---

(١) ش : أقام ، وهو تصحيف .
(٢) الأصل : وهو ، والمثبت من : د ، ش .
(٣) ش : لا .
(٤) ش : فلا ، وهو خطأ .
(٥) الفاتحة : ٢
(٦) د : أو .
(٧) د : لا .
(٨) جميع النسخ : يزالوا .
(٩) الأصل : الأكثرون ، والمثبت من : د ، ش ، لأنه عطف على الشيخين .
(١٠) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٨/١/ب ، وأيضا : مغنى المحتاج ١٢٩/١ ، نهاية المحتاج ٣٨٥/١ ، وفى د : الانقياد ، وهو تصحيف .

وينبنى عليهما مالو نذر أن يصلى فى هذه الأوقات هل يصح؟ فان قلنا : تنعقد صح ، ويصليها فيها ، والأولى أن يصليها فى غيرها كمن نذر أن يضحى بشاة بسكين مغصوبة يصح نذره ، ويذبحها بغير مغصوبة ، فان ذبحها [٨٤/ب] بها عصى ، وأجزأه ، والثانى : لايصح . أما لو نذر صلاة مطلقة ، فله أن يصليها فى هذه الأوقات قطعاً(١). انتهى .

[لاإعادة لصلاة المسلم بعد الردة اذا صلى قبل الردة ووقتها باق بعد اسلامه]

[٤٨٤] مسألتان : الأولى : لو صلى المسلم ، ثم ارتد ، ثم أسلم ، ووقت الصلاة باق لم تجب اعادتها(٢).

[حكم قضاء العبادات الواقعة زمن الردة فى زمن الحيض والجنون]

[٤٨٥] الثانية : المرتدة لاتقضى زمن الحيض ، ونحوه ، بخلاف المجنون ونحوه ، لأن اسقاط الصلاة عن الحائض عزيمة ، وعن المجنون رخصة ، والمرتد ليس من أهلها ، والواقع فى "شرح المهذب" من أنها تقضى زمن الجنون(٣). قال شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : أنه سهو وليس الأمر(٤) كما قال . ففى "شرح التلخيص" للقفال ، أن صاحب

---

(١) انظر الروضة ٣٠٥/١ ، وفى ش : مطلقا ، وهو تصحيف .

(٢) انظر : المجموع ٥/٣ ، الاعتناء والاهتمام ٢٨/١/ب .

(٣) قال فى شرح المهذب : أن ذلك متفق عليه . المجموع ٨/٣ ، وانظر مغنى المحتاج ١٣٠/١ ، وانظر نهاية المحتاج ٣٩٠/١ .

(٤) ش : المراد .

"التلخيص" صرح فى بعض المواضع ، أنها تقضى ، ذكره فى كتاب الصيام(١). انتهى ، ولو ارتد الرجل ، ثم جن ، ثم أفاق ، وأسلم وجب قضاء أيام الجنون ، كذا فى "الروضة"(٢)قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : فى جزمه بايجاب القضاء نظر ، فقد ذكر الأصحاب ـ رحمهم الله ـ فى المرتد اذا جن ، وفاته شىء من رمضان ، وقلنا : لايجب القضاء على المجنون المسلم ، فهل يجب القضاء حينئذ؟ وجهان : وينبغى أن يتخرج مثل(٣)ذلك هنا بل أولى ـ والله أعلم(٤)ـ .

[حكم ضرب الزوج لزوجته على ترك الصلاة]

[٤٨٦] مسألة : ليس للزوج أن يضرب زوجته على ترك الصلاة ، لكن فى فتاوى ابن المنذر(٥)أنه يجب عليه أمرها بالصلاة فى أوقاتها ، وضربها على ذلك ، ويؤمر الصبى بقضاء الصلوات كما يؤمر بأدائها مالم يبلغ، فاذا بلغ لم يؤمر بها ، قاله الشيخ عز الدين فى "مختصر النهاية" فى باب اللعان .

[أجرة تعليم الصبى الفرائض ونحوها تكون فى ماله]

[٤٨٧] مسألة : أجرة تعليم الفرائض فى مال الصبي ، فان لم يكن فعلى

---

(١) انظر حواشى الروضة ل:٩/أ ، وانظر الاعتناء والاهتمام ٢٨/١/ب ، وانظر مغنى المحتاج ١٣٠/١ ، وانظر ماصرح ابن القاص فى التلخيص ل:٢٧/أ .
(٢) انظر الروضة ٣٠٢/١ .
(٣) ش : نقل ، وهو تصحيف .
(٤) حواشى الروضة ل:٩/أ ، الاعتناء والاهتمام ٢٨/١/ب .
(٥) ش : ابن النووى ، وهو تصحيف .

من تلزمه نفقته ، والأصح فى "زوائد الروضة" أنه يجوز أن يصرف[١] من ماله أجرة ماسوى الفرائض من القرآن،والأدب[٢]. انتهى .

[يجب القضاء من السكران المختار بخلاف المكره والجاهل]

[٤٨٨] مسألة : السكران اذا كان مختاراً عالمًا بكونه مسكراً[٣]، فانه لاتصح صلاته فى تلك الحالة ، فاذا عاد عقله لزمه القضاء[٤]، ‹فلو أكره عليها،أو جهل كونه مسكرا ، فلاقضاء وهذه الحشيشة المعروفة حكمها حكم الخمر فى وجوب قضاء الصلوات›[٥]انتهى . قال بعض مشايخنا : فان قيل : لو ألقى نفسه من شاهق ، فانكسرت رجله ، وصلى قاعداً لاقضاء عليه مع عصيانه ، فالجواب أنه بسقوطه انتهت معصيته ، وهو غير عاص فى دوام القعود ، وليس كذلك شارب المسكر . انتهى[٦].

---

(١) الأصل ، د : يصرفه ، والمثبت من : ش .

(٢) انظر زوائد الروضة ل:٢٠/ب ، وانظر الروضة ٣٠١/١ ، وانظر مغنى المحتاج ١٣١/١ وعبارته فى الروضة وزوائدها "وهل يجوز أن يعطى الأجرة من مال الصبى على تعليم ماسوى الفاتحة ، والفرائض من القرآن والأدب؟ وجهان : قلت الأصح ، فى مال الصبى ، وهذا كله اذا كان الصبى ، والصبية مميزين . والله أعلم" .

(٣) الأصل ، د : مسلما ، ش : سالما ، ولعل الصواب ماأثبته .

(٤) ش : زيادة وجوب القضاء .

(٥) مابين القوسين ساقط من : ش ، والذى أراه بأنه يدخل فى ذلك كل مايُغَيِّبُ العقل من الأمور المستحدثة الآن .

(٦) انظر : الروضة ٣٠١/١-٣٠٢ ، مغنى المحتاج ١٣٠/١ .

[ابليس وجنوده لايصلون ولايقرأون]

[٤٨٩] مسألة : سئل ابن الصلاح - رحمه الله - عن إبليس ، وجنوده هل يصلون، ويقرأون القرآن ليغووا العالم الزاهد من الطريق التى يسلكها؟ فأجاب : بأن ظاهر المنقول نفي قراءتهم القرآن ، ويلزم منه(١) انتفاء الصلاة؛ لأن من شرطها الفاتحة ، وقد ورد أن الملائكة لم يعطوا فضيلة قراءة القرآن، وهي حريصة على استماعه من الانس ، فان قراءة القرآن كرامة أكرم الله تعالى بها الانس غير أنه بلغنا أن المؤمنين من الجن يقرؤونه(٢). انتهى كلامه.

[تقديم الحاضرة المدرك جماعتها أفضل من تقدم الفائته]

[٤٩٠] مسألة : نقل صاحب "التعجيز"(٣) عن العماد بن يونس بأن تقديم الصلاة الحاضرة المدرك جماعتها [٨٥/أ] أفضل من تقديم الفائته ،

---

(١) د ، ش : نعيه .

(٢) انظر فتاوى ابن الصلاح ٢٣٣/١-٢٣٤ ، وانظر آداب الحكام ٣٤٩/١ .
قال تعالى فى سورة الأحقاف : ((وَإِذْ صَرَفْنَا إِلَيْكَ نَفَرًا مِّنَ الْجِنِّ يَسْتَمِعُونَ الْقُرْآنَ فَلَمَّا حَضَرُوهُ قَالُوا أَنصِتُوا فَلَمَّا قُضِيَ وَلَّوْا إِلَىٰ قَوْمِهِم مُّنذِرِينَ قَالُوا يَا قَوْمَنَا إِنَّا سَمِعْنَا كِتَابًا أُنزِلَ مِن بَعْدِ مُوسَىٰ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ يَهْدِي إِلَى الْحَقِّ وَإِلَىٰ طَرِيقٍ مُّسْتَقِيمٍ)) آية ٢٩،٣٠ .

(٣) صاحب التعجيز هو حفيد الامام عماد الدين بن يونس ، وهو تاج الدين عبد الرحيم بن رضى الدين محمد بن الامام عماد الدين بن يونس المولود بالموصل سنة ثمان وتسعين وخمسمائة ، من تصانيفه أيضا النبيه فى اختصار التنبيه ، توفى ببغداد سنة احدى وسبعين وستمائة ، عن ثنتى وسبعين سنة .
أخباره فى : السبكى ١٩١/٨-١٩٤ ، الاسنوى ٣٢٦/٢ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٧٦/٢ ، ابن هداية الله ص٢٢٤-٢٢٥ ، وكتابه هذا يسمى "التعجيز فى مختصر الوجيز" وهو مختصر عجيب مشهور بين الشافعية ، ثم شرحه ، ولم يكمله ، وله شروح كثيرة . انظر كشف الظنون ٤١٨/١ .

وسبقه اليه الغزالى - رحمه الله - فى "الإحياء"(١)، وجزم فى "زوائد(٢) الروضة" بخلافه ، والأول أرجح اذا قلنا : الجماعة فرض ، وأقام الشيخ شرف الدين البارزى - رحمه الله - فى تمييزه ماقدمناه وجهين(٣). انتهى .

[حكم تطويل السجود زيادة على الواجب]

[٤٩١] مسألة : اذا طول السجود زيادة على(٤) الواجب ، قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله - : فقد تخطر لي فائدته فى غير الثواب ، وذلك فيمن وقع بعض صلاته(٥) فى الوقت ، وبعضها خارج الوقت ، فهل تقع صلاته أداء أم قضاء أو(٦) يفرق؟ وجوه(٧). الأصح : ان وقعت ركعة فى الوقت ، فالكل أداء ، فإذا فَرَّعْنَا(٨) عليه ، فصلى شخص من الظهر(٩) ركعة طَوَّلَ فى سجدتها الثانية ، وخرج الوقت وهو فيها ، فعندي أنه إن قلنا : أن الزيادة تقع تطوعاً كان جميع صلاته أداءً ، وان قلنا : أن الجميع واجب كان الكل قضاء ، وهذا الذى ذكرته تفقهاً لم أجد فيه نقلاً للأصحاب ، ثم

(١) انظر الاحياء للغزالى ١٧٢/١ ، وانظر آداب الحكام ٣٥٢/١ .
(٢) جميع النسخ : الروضة ، والمثبت من آداب الحكام للغزى ٣٥٢/١ ، وقد تصفحت كتاب الروضة فلم أعثر على نقل فى المسألة . انظر زوائد الروضة ل:٣٧/أ ، وانظر مغنى المحتاج ١٢٨/١ .
(٣) جميع النسخ : وجها ، والمثبت من كتب المذهب . انظر آداب الحكام ٣٥٢/١ ، وانظر تحقيق ذلك فى مغنى المحتاج ١٢٨/١ ، حاشية قليوبى ١١٩/١ ، نهاية المحتاج ٣٨١/١ .
(٤) ش : عن .
(٥) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٦) ش : أنه ، وهو خطأ .
(٧) ش : بوجوه ، وهو تصحيف .
(٨) ش : فرضنا .
(٩) ش : زيادة الظهر مرة .

لقائل أن يقول : ظاهر عبارة الأصحاب تقتضى أن المعتبر تمام الركعة مطلقاً قلنا : هذا[١]ظاهره ، وماذكرناه تفقه[٢]- والله أعلم - انتهى كلامه .

[لايصح تنصيب الفاسق اماما للصلاة]

[٤٩٢] مسألة : قال الماوردى - رحمه الله - : لايجوز لأحد من أولياء الأمور أن يُنَصِّبَ إماماً فاسقاً للصلوات ، وان صححنا الصلاة خلف الفاسق؛ لأن امامة الفاسق مكروهة ، وولي الأمر مأمور بمراعاة المصلحة ، وليس من المصلحة أن يوقع الناس فى صلاة مكروهة[٣]، وحكى الفارسى[٤]فى آخر كتابه "العيون"[٥]عن الشافعى - رضى الله عنه - أنه قال : ومنزلة الوالي

---

(١) الأصل : حد ، والمثبت من : د ، ش .

(٢) قلت : تتبعت الكتب التى جرى عليها المصنف فى نقله منها فى جميع المسائل المرتبة على أبواب الفقه عن البلقينى فلم أعثر على هذه المسألة . ولعلها فى "تصحيح المنهاج" .

(٣) انظر الحاوى ٣٢٩/١ ، وانظر آداب الحكام ١/*٣٤٩ .

(٤) الفارسى هو : أبو بكر أحمد بن حسين بن سهل الفارسى صاحب "عيون المسائل" فى نصوص الشافعى ، وكتاب الانتقاد على المزني ، وكتاب الخلاف معه ، ذكر السبكى عن الخوارزمى أنه تفقه على المزني ، قال : ويوافق هذا قول من قال انه توفى سنة خمس وثلاثين قبل ابن سريج ، قال ابن قاضى شهبة لكنى على قطع أنه توفى بعد ابن سريج ووقع لي قرائن تدل على أنه من تلامذة ابن سريج ، وقد اضطربت المصادر فى ذكر نسبه،وتاريخ وفاته .
أخباره فى : طبقات العبادى ص٤٥ ، السبكى ١٨٤/٢-١٨٦،١٨٧ ، الاسنوى ١١٩/٢ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٠٥/٢ ، ابن شهبة ١٢٤/١-١٢٥ ، ابن هداية الله ص٧٥-٧٦ ، كشف الظنون ١١٨٨/٢ .

(٥) الأصل ، د : العنوان ، وساقطة من : ش ، والمثبت من كتب المذهب .
واسم كتابه "عيون المسائل" وهو كتاب جليل على ماشهد به الأئمة الذين وقفوا عليه ، قاله الاسنوى،وقد شرحه تقى الدين بن دقيق العيد محمد بن على الشافعى المتوفى سنة ٧٠٢هـ .
انظر : كشف الظنون ١١٨٨/٢ ، الاسنوى ١١٩/٢ .

من الرعية بمنزلة الو لي[(١)]من مال اليتيم[(٢)]، وقال الرافعى : نص الشافعى ـ رضى الله عنه ـ على أنه يكره القدوة بمن بدعته ظاهـرة ، فقياس ماتقدم أنه لايصح نصبه إماماً للمصلين[(٣)]. انتهى .

[لااجتهاد فى شاتين احداهما مسمومة لغرض الأكل]

[٤٩٣] مسـألة : هل يجوز أن يجتهد فى شاتين أحدهمـا مسمومة ليأكل غير المسمومة أم لا؟

فالجواب[(٤)]أن ذلك لايجوز ، ولايحل أكل احداهما بالاجتهاد قطعاً ، لما فيـه مـن المخاطرة بالأرواح . قـال شيخنـا الامام بدر الـدين الخال ـ رحمـه الله ـ : هذا هو الصواب ، وان أجاب القاضى حسين ـ رحمه الله ـ بخلاف ذلك انتهى .

[حكم انعقاد الجمعة بأربعين خرسا؟]

[٤٩٤] مسـألة : لـو كان فى البلـد أربعـون فقـط،وهـم خرس ، ففـى وجوب الجمعـة احتمـال وجهين لابن القطـان ـ رحمـه اللـه ـ[(٥)]، انتهى .

---

(١) الأصل : الوالى ، والمثبت من : د ، ش .
(٢) انظر : آداب الحكام ٣٥٠/١ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص١٥٤ .
(٣) انظر فتح العزيز مع المجموع ٣٣١/٤ ، وانظر آداب الحكام ٣٥٠/١ .
(٤) ش : مسألة : بل الجواب ، وهو خطأ .
(٥) انظر آداب الحكام ٣٥١/١ ، وأطلق الوجهين .

باب الأذان(١)

[توالى الأذانين]

[٤٩٥] مسألة : قال امام الحرمين ـ رحمه الله ـ : لاسبيل الى توالي أذانين ، الا فى صورة واحدة على قول ، وهى : اذا صلى فائتة قبل الزوال وأذن لها على قول ، فلما فرغ منها زالت الشمس ، فأراد اقامة الظهر أذَّنَ لها لامحالة هذا كلام الامام(٢). قال النووى ـ رحمه الله ـ : ويتصور التوالي أيضا فيما(٣) لو أخر المؤداة الى أواخر الوقت ، فأذنوا لها ، وصلوها ، ثم دخل(٤) فريضة أخرى(٥). قال شيخ الاسلام البلقينى : هذه الصورة غير واردة(٦)، فان كلام [٨٥/ب] الامام فى فوائت ، أو صلاتى الجمع ، أو فائتة ومؤداة ، وأما(٧) المؤديتان فلا كلام فيهما(٨). انتهى .

---

(١) الأذان لغة : الاعلام ، يقال أذن المؤذن بالصلاة أعلم بها ، قال الأزهرى : والأذان اسم من قولك : آذنت فلانا بأمر كذا وكذا ، أوذنه ايذانا ، أى : أعلمته ، وقد أذن تأذينا وأذانا : اذا علم الناس بوقت الصلاة ، فوضع الاسم موضع المصدر .
انظر : المصباح المنير ص٥ ، المطلع على أبواب المقنع ص٤٦ ، مختار الصحاح ص١٢ ، القاموس الفقهى ص١٨ .
وشرعا : "قول مخصوص يعلم به وقت الصلاة المفروضة" .
مغنى المحتاج ١٣٣/١ ، نهاية المحتاج ٣٩٩/١ ، وانظر قليوبى على المحلى ١٢٤/١ .

(٢) انظر الروضة ٣٠٩/١ ، وانظر مغنى المحتاج ١٣٥/١ .

(٣) د : فى لو ، وهو خطأ .

(٤) ش : دخل .

(٥) انظر الروضة ٣٠٩/١ .

(٦) الأصل ، د : واحدة ، والمثبت من : ش .

(٧) ش : فأما .

(٨) حواشى الروضة ل:٩/أ ، الاعتناء والاهتمام ٢٩/١/أ-ب .

[كراهة الكلام فى أثناء الأذان والاقامة]

[٤٩٦] مسألة : الأمر بالموالاة مأخوذ من نص الشافعي ـ رضى الله عنه ـ قال وأحب(١) للمؤذن أن لايتكلم حتى يفرغ من أذانه ، فان تكلم فى أذانه فلايعد(٢) بما أذن به قبل الكلام ، ثم قال ـ رضى الله عنه ـ : ومَاكَرِهْتُ له من الكلام فى الأذان كَرِهْتُ له فى الاقامة ، وان تكلم فى الاقامة لم يعد الاقامة(٣).

[استحباب الاستئناف حال السكوت الطويل، أو حصول عارض أثناء الأذان والاقامة]

[٤٩٧] ولو كان بين(٤) كلامه فى كل واحدة(٥) منهما سكوت طويل أحببت له أن يستأنف ، وان لم يفعل ، فليس ذلك عليه ، ‹وكذلك لو سكت فى كل واحدة منهما سكوتا طويلا أحببت له أن يستأنف ، وان لم يفعل فليس ذلك عليه›(٦)، ولو أذن بعض الأذان ثم نام ، أو غلب على عقله ، ثم انتبه ، أو رجع اليه عقله أحببت(٧) له أن يستأنف تطاول ذلك أو قصر ، وان لم يفعل بنى على أذانه ، وكذلك لو أذن بعض الأذان فذهب عقله،ثم رجع أحببت(٨) له أن يستأنف ، وإن بنى على أذانه كان له ذلك ، وان كان الذى يؤذن غيره فى شىء من هذه الحالات استأنف ، ولم يبن على

---

(١) جميع النسخ : واجب ، وهو تصحيف ، والمثبت من كتاب الأم .
(٢) الأصل ، د : يعتد ، وهو تصحيف ، ش : يعتمد ، والمثبت من كتاب الأم .
(٣) الأصل : الا مافاته ، والمثبت من : د ، ش .
(٤) الأصل ، د : من ، ش : فى ، والمثبت من الأم .
(٥) ش : واحد .
(٦) مابين القوسين ساقط من : ش ، ولعله من باب انتقال النظر .
(٧) ش : أجبت ، وهو تصحيف .
(٨) ش : أجبت ، وهو تصحيف .

أذانه قرب ذلك أو بعد(١). وهذا(٢)صريح فيما قاله العراقيون ، ورد على من حمل النص على الفصل اليسير، فان مانقلناه صريح فى الفصل الطويل بعدم الاعادة مطلقاً وجواز البناء ، وهذاواضح نقله شيخ الاسلام البلقينى من(٣)كلام الشافعى - رضى الله عنه -(٤). انتهى .

[حكم اجابة كل مؤذن يسمعه]

[٤٩٨] مسألة : لو سمع مؤذناً،فأجابه(٥)، ثم سمع مؤذناً آخر هل يجيبه؟ نقل الأذرعى - رحمه الله - عن الرافعى أنه يجيب كل مؤذن سمعه مالم يكن صلى الفرض ، ولم يكن هذا فى "الشرح الكبير" ، وخالفه شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - وقال : ان هذا اختيار الرافعى - رحمه الله - وأن الفتوى أنه يجيب مطلقاً ، لأن الألف واللام فى الحديث(٦)للجنس ، وكذا قاله ابن عبد السلام(٧). انتهى .

---

(١) انظر الأم ١/١٠٥ .

(٢) د ، ش : كله صريح .

(٣) ش : فى ، وهو خطأ .

(٤) انظر : حواشى الروضة ل:٩/أ ، الاعتناء والاهتمام ١/٢٩/ب ، وانظر مغنى المحتاج ١/١٣٧ .

(٥) المقصود بالاجابة هنا أن يقول مثل مايقول المؤذن ، الا فى حيعلته - أى قوله حي على الصلاة ، حي على الفلاح - فيقول : لاحول ولاقوة الا بالله ، وفى التثويب فى أذانى الصبح - أى : الصلاة خير من النوم - فيقول : صدقت ، وبررت بكسر الراء الأولى ، وسكون الثانية . وحكى فتح الأولى .

(٦) لعل المقصود به حديث عبد الله بن عمرو بن العاص - رضى الله عنهما - أن النبى صلى الله عليه وسلم قال : "اذا سمعتم المؤذن ، فقولوا مثل مايقول ، ثم صلوا على فان من صلى على صلاة صلى الله عليه بها عشرا" .

(٧) انظر تحقيق المسألة فى المجموع ٣/١١٧ ومابعدها ، وانظر : مغنى المحتاج ١/١٤٠ ، نهاية المحتاج ١/٤٢١-٤٢٢ ، اعانة الطالبين ١/٢٤١ .

[الأجرة على الأذان]

[٤٩٩] مسـألة : الاستئجـار على الأذان،‹ففيـه أوجه أصحهـا يجوز للامام›(١)من بيت المال ، ومن مال نفسه ، ولآحاد الناس من أهل المحلة ، وغيرهم من مال نفسه(٢)، وتدخل الاقامة فى اجارة الأذان تبعـًا ، ولايصح افـرادها بالاجارة ، فلو وجد فـاسقًا متطوعًا ، فالصحيـح أنه يرزق أمينًا(٣). قال(٤)شيـخ الاسلام البلقينى ـ رحمـه الله ـ : أطلق آحاد النـاس ، وينبغى أن يتقيد ذلك بالمسلم(٥). انتهى .

[بلال بن رباح أول من أذن فى الاسلام]

[٥٠٠] مسألة : بلال بن رباح(٦)مؤذن رسول الله صلى الله عليه وسلم أول مـن أذن فى الاسلام ، قال مالك : ولم يؤذن لأحد بعـد النبى صلى الله عليـه وسلم غير مرة لعمر حين دخل الشـام ، فبكـى الناس بكاء شديدا(٧)،

---

(١) مابين القوسين ساقط من : د .
(٢) الـروضة ٣١٥/١ ، وانظـر : المجمـو ع ١٢٧/٣ ، الاعتنـاء والاهتمـام ٣٠/١/أ .
(٣) انظر : الروضة ٣١٥/١ ، مغنى المحتاج ١٤٠/١ .
(٤) د : ثم قال .
(٥) حواشى الروضة ل:٩/ب ، الاعتناء والاهتمام ٣٠/١/أ .
(٦) بلال بن رباح الحبشـى ، أبو عبد الله ، مؤذن رسول اللـه صلى الله عليه وسلم ، وخازنه على بيت ماله ، أحد السابقين الى الاسلام ، شهـد المشاهد كلها مع رسول اللـه ، توفى فى دمشـق سنـة عشـرين مـن الهجرة ، روى لـه البخـارى ومسلم ٤٤ حديثا .
أخبـاره فى : ابن سعـد ١٦٥/٣-١٧٠ ، صفـوة الصفـوة ١٧١/١ ، حليـة الأوليـاء ١٤٧/١-١٥١ ، الأعلام ٧٣/٢ .
(٧) انظر : مغنى المحتاج ١٣٣/١ ، اعانة الطالبين ٢٣٠/١ ، المجمو ع ١٢٥/١ .

وروى ابن أبي شيبة ـ رحمه الله[١] ـ ، وابن عبد البر ـ رضي الله عنه[٢] ـ أنه أذن لأبي بكر ـ رضى الله عنه ـ الى أن مات،ولم يؤذن لعمر[٣]. واسم أمه حمامة[٤]، ووقع فى الصحاح أنه بلال بن حمام،وهو وهم ، وروى الحاكم أن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : "خير السودان ثلاثة بلال، ولقمان،ومهجع"[٥]وهو مولى عمر،وهو أول قتيل من المسلمين يوم بدر[٦] انتهى .

---

(١) هو : عبد الله بن محمد بن أبى شيبة العبسى ، مولاهم ، الكوفى ، أبو بكر (١٥٩-٢٣٥هـ) حافظا للحديث ، له فيه كتب منها "المسند" ، و"المصنف فى الحديث والآثار" ، و"الايمان" ، وكتاب "الزكاة" .
أخباره فى : تذكرة الحفاظ ٤٣٢/٢-٤٣٣ ، تاريخ بغداد ٦٦/١٠ ، الأعلام ١١٧/٤-١١٨ .

(٢) هو : يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمرى القرطبى المالكى ، أبو عمر (٣٦٨-٤٦٣هـ) ، من كبار حفاظ الحديث ، مؤرخ ، أديب ، بحاثة ، يقال له حافظ المغرب ، ولى قضاء لشبونة ، وشنترين ، من كتبه "الدرر فى اختصار المغازى والسير" ، و"الاستيعاب" ، و"التمهيد لما فى الموطأ من المعانى والأسانيد" وغيرها .
أخباره فى : وفيات الأعيان ٦٦/٧-٧٢ ، الديباج المذهب ص٣٥٧ ، تذكرة الحفاظ ١١٢٨/٣-١١٣٢ ، العبر ٢٥٥/٣ ، الشذرات ٣١٤/٣-٣١٦ ، الأعلام ٢٤٠/٨

(٣) انظر : مصنف ابن أبى شيبة ٢١٤/١ ، الاستيعاب ١٨٠/١-١٨١ ، نصب الراية ٢٩٥/١ .
وقد روى الحديث ابن أبى شيبة عن حسين بن على عن شيخ يقال له : الحفص عن أبيه عن جده ، قال : "أذن بلال حياة رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ثم أذن لأبى بكر حياته ، ولم يؤذن فى زمان عمر" ، وقد ذكر الزيلعى هذا الخبر باستمرار أذان بلال حياة أبى بكر ، مع أن أبى داود روى فى سننه مايخالف هذا من طريق عبد الرزاق بسنده عن سعيد بن المسيب أن بلالا كان يؤذن لرسول الله ، فلما مات عليه السلام أراد أن يخرج الى الشام ، فقال أبو بكر : تكون عندى فقال : ان كنت أعتقتنى لنفسك فاحتبسنى ، وان كنت أعتقتنى لله فذرنى أذهب الى الله ، فقال : اذهب ، فذهب الى الشام فكان بها حتى مات .

(٤) انظر الاصابة فى تمييز الصحابة ١٧٠/١ .

(٥) واسمه مهجع بن صالح مولى عمر بن الخطاب ، وكان من المهاجرين الأولين .
انظر : طبقات ابن سعد ٢٨٥/٣ ، الاصابة ١٤٦/٦ ، ابن هشام ٢٧٩/٢ .

(٦) المستدرك ٢٨٤/٣ ، قال الحاكم : صحيح الاسناد ، ولم يخرجاه ، ولم يتعقبه الذهبى بشىء الا أنه قال : قلت : كذا . قال مولى رسول الله ، ولاأعرف ذا . التلخيص للذهبى بذيل المستدرك ، نفس الجزء والصفحة .

[حكم الجمع بين الأذان والامامة]

[٥٠١] مسألة : فى الجمع بين الأذان ، والامامة ثلاثة أوجه : أحدها : أن ذلك مكروه ، لما روى أن النبى صلى الله عليه وسلم [٨٦/أ] نهى أن يكون المؤذن إماماً(١). والثانى : يستحب لتجوز الفضيلتين،وهذا ماصححه فى "شرح المهذب" قال : وقد نقل القاضى أبو الطيب - رحمه الله - الاجماع على جواز كون المؤذن إماماً،واستحبابه(٢). الثالث : أن ذلك لايستحب، وصححه الرافعي فى "الشرح الكبير"(٣)، وحمل الماوردى،والرويانى ذلك على اختلاف أحوال الناس . انتهى .

[جواز اعطاء الأجرة لمن لايتطوع مع وجود من يتطوع اذا كان أحسن منه صوتا]

[٥٠٢] مسألة : لو وجد(٤)أميناً يتطوع بالأذان ، وأميناً أحسن منه صوتا لايتطوع . قال ابن سريج - رحمه الله - : يجوز للامام أن يرزقه ، وقال القفال : لايجوز ، وَخَرَّجَهَا المتولي - رحمه الله - على القولين فيما اذا طلبت الأم أجرة الرضاع(٥)، ووجد الأب متبرعة ، والأصح الجواز ، وصحح النووى - رحمه الله - فى مسألتنا الجواز اذا رآه الامام مصلحة(٦). انتهى .

---

(١) البيهقى ٣٩٥/١ وقال هو ضعيف .
(٢) انظر المجموع ٨٠/٣ ، قال النووى : الأصح استحبابه ، وفيه حديث حسن فى الترمذى .
(٣) انظر فتح العزيز مع المجموع ١٩٥/٣ ، وكلمة الكبير ساقطة من : ش .
(٤) د : وجد متطوعا .
(٥) د : للارضاع .
(٦) انظر : المجموع ١٢٦/٣ ، الروضة ٣١٥/١ قال : لظهور تفاوتهما .

[حكم استقبال الحجر]

[٥٠٣] فائدة(١): فى استقبال القبلة . لو استقبل الحجر(٢)، ففى صحة صلاته وجهان ، قال الماوردى ، والرويانى : الأصح المنع ، لأنه لم يثبت كونه من البيت(٣)، ولو انهدمت الكعبة والعياذ بالله تعالى ، وبقى موضعها عرصة(٤) فوقف خارجها ، وصلى اليها جاز ، وليس له استقبال داخلها ،

---

(١) ش : مسألة .

(٢) الأصل ، د : الحجر الأسود وهو خطأ ، لأن المقصود به حجر الكعبة لاالحجر الأسود .
وحجر الكعبة هو بكسر الحاء واسكان الجيم هذا هو الصواب المعروف الذى قاله العلماء سمى حجرا لاستدارته ، والحجر عرصة ملصقة بالكعبة منقوشة على صورة نصف دائرة ، وعليه جدار وارتفاع الجدار من الأرض نحو ستة أذرع ، وعرضه نحو خمسة أشبار ، وقيل : خمسة وثلث ، وللجدار طرفان ينتهى أحدهما الى ركن البيت العراقى ، والآخر الى الركن الشامى ، وبين كل واحد من الطرفين وبين الركن فتحة يدخل منها الى الحجر وتدويرة الحجر تسع وثلاثون ذراعا وشبر وطول الحجر من الشاذوران الملتصق بالكعبة الى الجدار المقابل له من الحجر أربع وثلاثون قدما ونصف ، ومابين الفتحتين أربعون قدما الا نصف قدم ، وميزاب البيت يضرب فى الحجر .
انظر تهذيب الأسماء واللغات ٨٠/٣ .

(٣) انظر الحاوى ٧٠/٢ ، وأيضا بحر المذهب ٤٦/٢/أ .
والوجه الآخر : تصح صلاته ، لأنه من البيت للحديث الصحيح الذى رواه مسلم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : "الحجر من البيت" ، ولأنه لو طاف فيه لم يصح طوافه .
انظر المجموع ١٩٢/٣-١٩٣ ، وانظر الاعتناء والاهتمام ٣٠/١/أ ، وأيضا الحاوى ٧٠/١ .

(٤) عرصة الدار ساحتها ، وهى البقعة الواسعة التى ليس فيها بناء ، والجمع عراص مثل كلبة وكلاب ، وقال أبو منصور الثعالبى فى كتاب فقه اللغة : كل بقعة ليس فيها بناء فهى عرصة ، وفى كلام ابن فارس نحو من ذلك ، وفى التهذيب : وسميت ساحة الدار عرصة ، لأن الصبيان يعترصون فيها أى : يلعبون ، ويمرحون .
انظر المصباح المنير ص١٥٣ ، وانظر مختار الصحاح ص٤٢٤ .

لأن جملة العرصة ليست موجودة(١). انتهى .

[لايصح اقتداء المجتهدين فى القبلة بعضهم ببعض عند اختلافهم]

[٥٠٤] مسألة : اذا اجتهد جمع فى القبلة ، فأدى اجتهاد كل منهم الى جهة لم يجز أن يقتدى بعضهم ببعض ، وان جوزنا اقتداء الشافعى بالحنفى ، وان اختلف اجتهادهم بالتيامن ، والتياسر(٢) لم يقتد ببعضهم ببعض أيضا على الصحيح ، ولو اختلف عليه اجتهاد مجتهدين قلد من شاء منهما على الأصح (٣)، وقيل : يأخذ بقول الأوثق الأعلم ، ورجحه فى "الشرح الصغير"(٤)، وادعى ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ أنه منقول عن النص . وقيل يصلى للجهتين(٥). انتهى .

---

(١) انظر : المجموع ١٩٨/٣ ، الروضة ٣٢٣/٣-٣٢٤ ، الاعتناء والاهتمام ٣٠/١/أ ، مغنى المحتاج ١٤٤/١-١٤٥ .

(٢) ساقطة من : د ، وبدلا منها فالقياس لم يقتد .

(٣) ش : الصحيح ، وهو عبارة الروضة . انظر الروضة ٣٢٧/٣ .

(٤) حيث قال : وهو الأشبه . انظر الشرح الصغير ١٠٠/١/ب-١٠١/أ .

(٥) انظر : المهذب ٩٩/١ ، الروضة ٣٢٧/٣ ، المنهاج ١٤٦/١ .

باب صفة الصلاة

[الشك فى نية الفريضة]

[٥٠٥] مسألة : لو شك هل نوى ظهرًا ، أو عصرًا لم يجزه عن واحدة ، كذا قاله الماوردى(١)، ووافقه القاضى حسين ـ رحمهما الله ـ . والثانى : أنه لاأثر لهذا الشك ، ولو مضى فى التردد ركن ذكره البغوي ـ رحمه الله ـ فى "فتاويه" عن أبي علي السنجى ، فان الشك فى صفة النية أخف من الشك فى أصل النية(٢)، والثالث : عن القفال ـ رحمه الله ـ أنه يبطل الفرض ، وينقلب نفلاً ، لأنه حصل ماينافى(٣)الفريضة ، فينقلب نفلاً للعذر(٤)، هذا هو الذى ظهر لى من كلام القفال الذى حكاه عنه القاضى فى تعليقه ، وان كان لفظه قد(٥)لايفهم هذا . قاله شيخ الاسلام البلقينى فى "حواشي الروضة"(٦). انتهى .

---

(١) قال : حتى يتيقنها . انظر الحاوى ٩٣/١ ، وانظر الروضة ٣٣٣/١ ، وانظر المجموع ٢٨٢/٣ ، وفى ش : الماورانى ، وهو تصحيف وماذكر عن الماوردى هو أحد وجوه ثلاثة .

(٢) انظر فتاوى البغوى ل:٩/ب ، وقال رأيته فى شرح التلخيص .
وأبو على السنجى هو : الحسين بن شعيب بن محمد السنجى ، أبو على (٠٠٠-٤٣٠هـ) الامام الجليل فقيه العصر ، وعالم خرسان ، وأول من جمع بين طريقتى العراق وخراسان ، من أنجب تلامذة القفال مع القاضى حسين ، صنف فى المذهب كتبا منها "شرح المختصر" وغيره .
أخباره فى : السبكى ٣٤٤/٤-٣٤٨ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٤٣/٢ ، الاسنوى ٣٢٠/١-٣٢١ ، ابن قاضى شهبة ٢١٢/١-٢١٣ ، ابن هداية الله ص١٤٢ .

(٣) د ، ش : بما ينافى وهو الأولى .

(٤) انظر فتاوى القفال ل:١٤/ب .

(٥) الأصل : عد ، والمثبت من : د ، ش .

(٦) انظر حواشى الروضة ل:٩/ب ، وانظر الاعتناء والاهتمام ٣٠/١/ب .

[لايصح الشروع فى صلاة بغير نيتها]

[٥٠٦] مسألة : فى "فتاوى القاضى حسين" ـ رحمه الله ـ رجل دخل المسجد فى وقت العصر ، والامام يصلى العصر ، فظن أنه يصلي الظهر ، فشرع فى الصلاة ، وقال : نويت الشروع فى ظهر الوقت ، قال : لاتصح صلاته ، لأنه نوى الظهر ، والوقت ، ولم يكن الوقت وقت الظهر ، فأما اذا قال : نويت الشروع فى ظهر اليوم يصح ، لأن ذلك ظهر يومه(١). انتهى . قال شيخنا جلال الدين(٢)البلقينى ـ رحمه الله ـ وقوله إن نوى الظهر ‹والوقت فيه نظر ، لأن الوقت لاينوىٰ ، وانما يقال: أنه نوى [٨٦/ب] الظهر›(٣)وعين الوقت ، فأخطأ كما اذا نوى الصلاة خلف زيد ، فبان عمروٌ لم تصح صلاته كما سيأتى(٤)، ويطرد فيه أيضاً الخلاف اذا اعتقده زيداً،ولم يعينه فى نيته ، ورجح فى "الروضة" من زياداته الصحة . انتهى(٥).

[حكم الصلاة على سيدنا ابراهيم فى التشهد الأخير]

[٥٠٧] ‹مسألة : حكى الشيخ تاج الدين السبكى ـ رحمه الله ـ فى طبقاته الكبرى عن ابن أبى حاتم(٦)أنه حكى وجهين فى وجوب الصلاة على

---

(١) انظر فتاوى القاضى حسين ل:٦/ب ، وانظر الاعتناء والاهتمام ٣٠/١/ب .
(٢) الأصل : شيخ الاسلام ، والمثبت من : د ، ش ، انظر الاعتناء والاهتمام ٣٠/١/ب
(٣) مابين القوسين ساقط من : د .
(٤) قلت : لم ترد عند المصنف ، وانما نقل المسألة عن البلقينى بنصها من كتاب الاعتناء دون تصرف فى النص .
(٥) الاعتناء والاهتمام ٣٠/١/أ-٣١/ب ، وانظر ترجيح ذلك فى الروضة ٣٣٣/١ .
(٦) هو عبد الرحمن بن محمد بن أبى حاتم بن ادريس بن المنذر التميمى الحنظلى الرازى ، أبو محمد (٢٤٠-٣٢٧هـ) حافظا للحديث من كبارهم كان منزلة فى درب حنظلة بالرى ، له تصانيف منها : الجرح والتعديل ، و"علل الحديث" ، و"المراسيل" وغيرها .
أخباره فى : تذكرة الحفاظ ٨٢٩/٣-٨٣٢ ، فوات الوفيات ٢٦٠/١ ، طبقات الحنابلة ٥٥/٢ ، الأعلام ٣٢٤/٣ .

ابراهيم فى التشهد الأخير فى الصلاة ، ويؤيد هذا أنهم حكوا وجهين›[١] فى وجوب الصلاة على الأول فى التشهد الأخير ، فليكن الوجهان فى وجوبها على السيد ابراهيم أولى . انتهى[٢].

[لاتصح صلاة الصبى قاعدا مع القدرة على القيام فى الفرض]

[٥٠٨] مسألة : هل تجوز صلاة الصبى قاعداً مع القدرة على القيام فى الفرض ؟

وجهان حكاهما فى "البحر"[٣]: أصحهما : المنع . قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ قال الأصحاب : لو قدر أن يصلى منفرداً قائماً ، واذا صلىٰ مع الجماعة احتاج أن يصلي بعضها من قعود ، فالأفضل أن يصلي منفرداً ، فإن صلى مع الجماعة ، وقعد فى بعضها صحت[٤]، وفى "شرح المفتاح"[٥]لأبى الخير المقدسى[٦]: واذا كان الرجل يقدر أن يصلى منفردا

---

(١) مابين القوسين ساقط من : د .

(٢) انظر طبقات السبكى ٣١٤/٥ ، وقد عزاه السبكى لأبى حاتم فى كتاب "تجريد التجريد" ، والمسألة ساقطة من : ش .

(٣) ذكرها فى فروع متفرقة بعد امامة المرأة . انظر بحر المذهب ١١/٣/ب ، وانظر الاعتناء والاهتمام ٣١/١/أ .

(٤) وهو قول الامام الشافعى أيضا فى الأم ، انظر الأم ١٠٢/١ ، وانظر : الاعتناء والاهتمام ٣١/١/أ ، الروضة ٣٤٢/١ ، مغنى المحتاج ١٥٣/١ .

(٥) جميع النسخ المنهاج ، وهو تحريف ، والمثبت من كتب المذهب ، وهذا الشرح لكتاب "المفتاح" لأبى العباس أحمد بن أبى أحمد المعروف بابن القاص الطبرى ، وقد اعتنى الشافعية بهذا الكتاب ، فشرحه أبو خلف محمد بن عبد الملك الطبرى ، وأيضا أبو الخير المقدسى ، وأبو منصور عبد القاهر البغدادى . انظر كشف الظنون ١٧٦٩/٢ .

(٦) هو : سلامة بن اسماعيل بن جماعة ، أبو الخير المقدسى ، كان عديم النظير فى زمنه لأجل ماخصه الله من حضور القلب ، وصفاء الذهن ، وكثرة الحفظ ، صنف "شرح المفتاح" لابن القاص ، و"الوسائل فى فروق المسائل" وغير ذلك . أخباره فى : السبكى ٩٩/٧ ، الاسنوى ٢٢٠/٢ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٥٦/٢ ، ابن قاضى شهبة ٢٥٢/١ ، هدية العارفين ٣٩٤/١ .

قائمًا ، ولايقدر على القيام في الجماعة ، فانه يصلى منفردًا ، ولايجوز له ترك القيام ، لأن القيام فرض ، والصلاة فى الجماعة نافلة ، والفرض أولى من النافلة . انتهى(١).

[صحة الصلاة بالقراءة الشاذة]

[٥٠٩] مسألة : وتصح بالقراءة الشاذة إن لم يكن فيها تغيير معنى ، ولازيادة حرف ، ولانقصانه(٢). قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقيني ـ رحمه الله ـ : وعلى ذلك سؤال صعب ، وذلك أن الشاذ ليس بقرآن(٣)، فيكون قد قرأ غير الفاتحة ، لأن الشاذ ليس بقرآن قطعاً اذ القرآن ماثبت تواتراً ، ‹والشاذ ليس بقرآن ، فقد قرأ هذا بما ليس بقرآن›(٤)، فينبغى أن لايعتد بذلك عند الجهل ، وتبطل صلاته ان تعمد . انتهى(٥).

[حكم من حمل ماء قليلا أو مائعا فيه ميتة لانفس لها سائلة]

[٥١٠] فائدة : قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : لو حمل ماءً قليلاً ، أو مائعاً فيه ميتة لانفس لها سائلة ، وقلنا : لاينجس الماء ، وهو الأصح ، فينبغى أن يجري فيه الوجهان فيما اذا حمل من على ثوبه نجاسة معفو عنها ، قال : ولم أر من تعرض لذلك(٦).

---

(١) حواشى الروضة ل:٩/ب ، الاعتناء والاهتمام ٣١/١/أ .
(٢) الروضة ٣٤٨/١ ، وانظر فتح العزيز ٣٢٧/٣ .
(٣) ش : زيادة فقد قرأ هذا بما ليس بقرآن .
(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٥) الاعتناء والاهتمام ٣١/١/ب .
(٦) انظر المصدر نفسه ٣٦/١/أ .

[حكم من حدث له دمل فى مقعده وله فم يخرج منه أحيانا غائط]

[٥١١] (مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى)(١) عن مالو (٢) حدث دُمَّلٌ فى المقعدة ، وانفتح له فم (٣) يخرج منه (٤) فى بعض الأحيان (٥) غائط ، هل يعفى عنه؟ فأجاب (٦) الذى ظهر لي فى ذلك أنه لايعفى عن الكثير منه ، وفى القليل خلاف يترجح عدم العفو لندرته (٧). انتهى كلام شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - .

[حكم اتيان المأموم ببعض الأمور كالقراءة والتسبيح أثناء قراءة الامام]

[٥١٢] مسألة : اذا قرأ الامام ((إِيَّاكَ نَعْبُدُ وإِيَّاكَ نَسْتَعِينُ)) (٨) فقرأ المأموم مثله كان مخطئاً مبتدعاً ، وبطلت صلاته عند بعض أصحابنا . كذا فى فتاوى النووى - رحمه الله - (٩) وأما التسبيح لافهام الامام ، فالذى

---

(١) الأصل : قال ، وسئلت ، والمثبت من : د ، ش .
انظر الاعتناء والاهتمام ٣٦/١/ب ، ويؤيد ذلك أيضا نهاية المسألة ، فالمسألة للابن ، وليست للأب .
(٢) ساقطة من : د .
(٣) ش : انفتح له دمل ، وهو خطأ .
(٤) ش : معه ، وهو تصحيف .
(٥) ش : الأيام .
(٦) ش : مسألة فالجواب ، وهو خطأ .
(٧) انظر الاعتناء والاهتمام ٣٦/١/أ .
(٨) الفاتحة : آية ٥
(٩) انظر فتاوى النووى ص٤٧ ، قال النووى : قال بعض أصحابنا الا أن يقصد الدعاء أو القراءة .

يقتضيه كلام الماوردى ـ رحمه الله ـ أنه لايضر مطلقاً . انتهى›(١).

[حكم لعن ابليس فى الصلاة]

[٥١٣] مسألة : لو قال فى الصلاة : لعنك الله ياابليس ، فهذا خطاب مخلوق عن غير(٢) النبى صلى الله عليه وسلم ، ‹فقياسه أن تبطل صلاته ، وفى الصحيح من طريق أبى الدرداء عن النبى صلى الله عليه وسلم›(٣) قال لابليس(٤) فى الصلاة "أعوذ بالله منك ، وقال له : ألعنك بلعنة الله"(٥)، فهذا يحتمل الخصوصية [٨٧/أ] ، ويحتمل أن لعنة ابليس ، ولو مع الخطاب لاتضر ، فلو قال انسان فى الصلاة : العنك ياإبليس ، أو لعنك الله ياابليس لم يكن ذلك مبطلاً . انتهى . قاله شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ(٦).

[شكك المسبوق فى ادراك الركوع]

[٥١٤] مسألة : لو شك المسبوق هل أدرك ركوع الامام أم لا؟ [قال شيخ الاسلام جلال الدين](٧) لاتحتسب(٨) له هذه الركعة . قال الغزالى

---

(١) انظر الاعتناء والاهتمام ٣٦/١/ب ، ومابين القوسين ساقط من : ش .
(٢) ساقطة من الأصل ، د ، والمثبت من : ش .
(٣) مابين القوسين ساقط من : د ، فلعله من باب انتقال النظر .
(٤) ش : زيادة لعنه الله .
(٥) الحديث رواه مسلم فى صحيحه فى كتاب المساجد ، ومواضع الصلاة ٣٨٥/١ ، وأيضا النسائى فى سننه فى كتاب السهو ، باب لعن ابليس ، والتعوذ منه ١٣/٣ ، وأيضا البيهقى فى سننه ٢٦٤/٢ .
(٦) انظر الاعتناء والاهتمام ٣٧/١/أ .
(٧) جميع النسخ : أم لا أنه لاتجب له ، والمثبت من وضعى .
(٨) جميع النسخ : لاتجب .

ـ رحمه الله ـ فى "الفتاوى" : فعلى هذا يسجد للسهو ، كما لو شك هل صلى ثلاثا أم أربعا(١). قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ (٢): ويؤيد ماقاله الغزالى أنه لو شك المأموم فى الجمعة أنه صلى ركعة ، أو ركعتين ، وقلنا : بأحد الوجهين أنه لايقلد جماعة المأمومين ، فقام ليتم الظهر ، أو الجمعة(٣)على اختلاف وجهى أصحابنا(٤)، قال الرويانى : بعد هذا هل يسجد للسهو؟ القياس أنه يسجد كالمصلى اذا شك فى عدد الركعات ، وهذا الشك وان كان خلف الامام فانما يتعلق بالسجود بفعل الركعات بعده ، وهذا الفعل انما وجد بعد مفارقة الامام يبين هذا(٥)أن المصلى لو شك قبل السلام هل صلى أربعا ، أو خمسا لم يكن عليه سجود سهو(٦). انتهى .

[وقت الوتر]

[٥١٥] مسألة : فى تعليق القاضى أبى الطيب ـ رحمه الله ـ : أن وقت الوتر المختار الى(٧)نصف الليل ، أو ثلثه كما يقول فى الفرض . ووقت الجواز ، والأداء الى طلوع الفجر الثانى ، وهذا الذى ذكره القاضي فيه نظر

---

(١) انظر فتاوى الغزالى ل:٢/أ المسألة الثانية عشر ، وانظر الاعتناء والاهتمام ١/٣٧/ب .

(٢) قلت : المراد به شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى . انظر الاعتناء والاهتمام ١/٣٧/ب .

(٣) ش : والجمعة .

(٤) الأصل ، د : وجهين أصحابنا ، ش : وجهين لأصحابنا ، والمثبت من كتاب الاعتناء .

(٥) الأصل : تبين بهذا ، والمثبت من : د ، ش .

(٦) انظر الاعتناء والاهتمام ١/٣٧/أ-٣٨/ب ، وانظر ماقاله الرويانى فى بحر المذهب فى فروع متفرقة بعد امامة المرأة ٣/ل:٩/أ-ب .

(٧) د : على ، وهو خطأ .

لما قرره هو وغيره ، أن المستحب جعل الوتر آخر صلاة الليل ، وقد علم أن التهجد فى النصف الثاني أفضل ، فكيف يكون تأخيره مستحباً ، ويكون وقته(١) المختار الى النصف ، أو الثلث على الاختلاف فى ذلك . قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله - : والأولى حمل ذلك على من لايريد التهجد انتهى ، ثم قال : وفى آخر وقت الوتر وجهان فى "البحر" أحدهما : طلوع الفجر ، والثانى : الى أن يشتغل بفريضة الصبح(٢). انتهى .

[حكم صلاة المأمومين عند اسلام المرتد أثناء الصلاة بعد أن صار اماما]

[٥١٦] مسألة : لو افتتح المرتد الصلاة بالناس ، ثم اعتقد الاسلام فى الركعة الثانية ، وتاب ، فأدركته جماعة ، فصلوا خلفه ، ولم يعلموا بحاله لاتصح صلاة الطائفة الأولى(٣)، وأما الجماعة الثانية ، فقال فى "البحر" فى فروع متفرقة : فى صلاتهم وجهان ، وعلل الصحة بأنه فى حالة تصح الصلاة فى الجملة خلفه مع الجهل ، فأشبه مالو ترك الامام المسلم نية الصلاة ، فصلى خلفه من لايعلم بحاله ، واذا لم نُجَوِّز الصلاة خلف المرتد ، فاقتدى شخص بمسلم جنب(٤)، ثم اعتقد الامام الكفر في أثناء الصلاة ، فهل تبطل صلاة المأموم؟ فيه وجهان حكاهما الرويانى - رحمه الله - ، وجعل الأقوى البطلان(٥). انتهى .

---

(١) د : وفيه ، وهو تصحيف .
(٢) الاعتناء والاهتمام ٣٩/١/ب ، وانظر : مغنى المحتاج ٢٢١/١-٢٢٢ ، نهاية المحتاج ١١٥/٢ ، وانظر الوجهان فى البحر ٢٧٦/٢/أ .
(٣) قال فى البحر : لأنهم افتتحوها خلف كافر فلافرق فيه بين العلم والجهل .
(٤) ساقطة من : د .
(٥) انظر بحر المذهب فى فروع متفرقة بعد امامة المرأة ٩/٣/ب-١٠/أ ، وانظر الاعتناء والاهتمام ٤٢/١/ب-٤٣/أ ، وانظر فتاوى البلقينى ل:٢٢/ب .

[حكم الصلاة على جبل أبى قبيس بصلاة الامام]

[٥١٧] مسألة : قال الشافعي - رضى الله عنه - : من صلى على جبل أبى قبيس(١) بصلاة الامام فى المسجد الحرام فصلاته باطلة(٢). قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله - : ولابد لهذه المسألة من تأويل مستقيم ، لأن ذلك الجبل جبل لايتعذر ، فمن مشائخنا من قال : انما منع الاقتداء لبعد المسافة وزيادتها على ثلثمائة ذراع ، ومنهم من قال : انما منع الاقتداء للمساكن(٣) المبنية [٨٧/ب] على(٤) حيف أبى قبيس(٥)، فانها خالية من طريق الحكم بين المأموم ، وبين الامام ، ومثل هذه المسألة تبين لك أن العلم بركوع الامام ، وسجوده لايكفى بخلاف ماذهب اليه عطاء بن أبى رباح(٦)

---

(١) أبى قبيس هو : الجبل المشرف على الصفا ، وكان يسمى فى الجاهلية الأمين ، لأن الحجر الأسود كان مستودعا فيه عام الطوفان . قال الأزرقى : وبلغنى عن بعض أهل العلم من أهل مكة أنه قال : انما سمى أبا قبيس ، لأن رجلا كان يقال له أبو قبيس بنى فيه ، فلما صعد فيه بالبناء سمى الجبل أبا قبيس ، ويقال : اقتبس منه الحجر الأسود فسمى أبا قبيس ، والقول الأول أشهرهما عند أهل مكة .
انظر تهذيب الأسماء واللغات ١٠٩/٣ .
وحيف أبى قبيس حافته .

(٢) انظر الأم ١٩٦/١ ، وهذا محمول على ماذا بعدت المسافة أو حالت أبنية هناك ، وله نص آخر بالصحة . انظر مغنى المحتاج ٢٥١/١ .

(٣) ش : فى المساكن ، وهو خطأ .

(٤) المثبت من حواشى الروضة ل:١٢/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٤٤/١/ب .

(٥) حيف الشيء : حافته . انظر المعجم الوسيط ٢١٢/١ .

(٦) هو : عطاء بن أسلم بن صفوان ، تابعى من أجل الفقهاء ، ولد سنة سبع وعشرين فى جند باليمن ، ونشأ بمكة فكان مفتى أهلها ومحدثهم وتوفى بها فى رمضان سنة أربع عشرة مائة على الأصح ، وقيل سنة خمس عشرة .
أخباره فى : تذكرة الحفاظ ٩٨/١ ، تهذيب التهذيب ١٧٤/٧-١٧٧ ، ميزان الاعتدال ٧٠/٣ ، حلية الأولياء ٣١٠/٣-٣٢٦ ، وفيات الأعيان ٢٦١/٣-٢٦٣ ، الأعلام ٢٣٥/٤ .

ولـو كفى لَجَوَّزْنَا الصلاة على أبي قبيـس بصلاة(١)الامام فى المسجد(٢)بحيث لاتخفى عليه صلاتهم ، وهى من أفعالهم(٣). انتهى .

[حكم مخالفة المأموم للامام فى الزيادة]

[٥١٨] مسألة : قال فى "التتمة" فى باب سجود السهو(٤): لو قام الامام الى الخامسة ساهياً(٥)فسبح المأموم فلم يرجع ، فان أراد أن يخرج نفسه عن متابعة الامام [ويتم لنفسه،فله ذلك ، وان لم يرد إخراج نفسه عن متابعة الامام](٦)فلايجوز له اتباعه فى الأفعال ، لأنها(٧)زيادة فى الصلاة الا أنها لاتبطل صلاة الامام بها لكونه(٨)ساهياً ، فلو تابعه بطلت صلاته،ولكنه ينتظره قاعدا حتى يفرغ من الركعة الى التشهد ويتشهد معه ، ثم ان سجد الامام للسهو سجد معه،وان لم يسجد الامام سجد المأموم ، فلو كان المأموم مسبوقاً بركعة ، وقام الامام الى الخامسة ، فان علم المأموم أنها خامسة فحكمه حكم المأموم الموافق،وان لم يعلم أنها خامسة فتابعه فيها احتسبت له الركعة(٩). انتهى . وهذه المسألة معروفة من القواعد ، وأحببت أن أذكرها

---

(١) د : وصلاة .
(٢) قال البلقيني : لأن الواقف على ذلك الجبل يشاهد الامام ، والقوم فى المسجد .
(٣) انظر حواشي الروضة ل:١٢/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٤٤/١/ب .
(٤) السهو لغة نسيان الشيء ، والغفلة عنه ، والمراد هنا الغفلة عن شيء من الصلاة نهاية المحتاج ٦٦/٢ ، وانظر مغنى المحتاج ٢٠٤/١ .
(٥) ساقطة من : د .
(٦) ساقطة من جميع النسخ فلعله من باب انتقال النظر ، والمثبت من كتاب الاعتناء والاهتمام .
(٧) ش : الا أنها ، وهو تصحيف .
(٨) ش : لكونها ، وهو خطأ .
(٩) انظر الاعتناء والاهتمام ٤٦/١/أ .

منقـولة،لأنى رأيت مـن الطلبـة من يسأل عنها ، ومنهـم مـن لايعرف الحكم فيها[1]. انتهى .

(١) قلـت : يوهم كلام المصنف أن هـذا قوله ، وليس الأمر كذلـك وانما المسـألة من قول الشيخ سراج الدين البلقينى .
انظر حواشى الروضة ل:١٣/أ ، الاعتناء والاهتمام ٤٦/١/أ-ب .

باب صلاة المسافر

[خروج المرأة المعتدة للحج،أو غيره عاصية بسفرها وليس لها أحكام السفر]

[٥١٩] مسألة : قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : خروج المرأة المعتدة للسفر الى الحج ، أو زيارة ، فانها عاصية بالسفر ، فلاتقصر ، ولاتفطر ، ولاتنتقل لصوب المقصود ، ولاتجمع بين الصلاتين(١). انتهى .

[اجتهاد المسافر فى وقت الصلاة بنية القصر ثم يتبين له خطأه]

[٥٢٠] مسألة : اذا اجتهد المسافر فى وقت الصلاة ، فصلى بنية القصر، ثم بان أنه صلى بعد الوقت . قال القاضى حسين ـ رحمه الله ـ فى "تعليقه" فى كتاب الصوم أن ذلك ينبنى على أنه اذا صام بعد شهر رمضان بالاجتهاد(٢)إن قلنا : يكون أداء فهاهنا تصح صلاته ، وان قلنا : يكون قضاء ، فهاهنا يلزمه القضاء ، والقاضى حكى الوجهين ، وأطلق من غير أن يبنيهما على القول بوجوب إتمام فوائت السفر ، ولكن مراده ذلك ـ والله أعلم ـ(٣). انتهى .

---

(١) انظر الاعتناء والاهتمام ٤٩/١/أ .

(٢) د : فالاجتهاد ، وهو تصحيف .

(٣) قاله شيخ الاسلام البلقينى ، انظر حواشى الروضة ل:١٤/أ ، الاعتناء والاهتمام ٤٩/١/أ .

[الاحرام بنية الجمع ثم نية الاقامة قبل الفراغ من الثانية]

[٥٢١] مسألة : قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : اذا جمع المسافر القاصر جمع التأخير ، ثم أقام قبل الفراغ من الثانية ، فان الأولى تصير قضاء على ماذكروه ، واذا كانت قضاء ، فهل نقول : لايعيدها ، وان قلنا : فوائت السفر تصلى تامة؟(١)أم نقول : تجزى فيها؟ قال : ‹لم أر›(٢) من تعرض لذلك ، وهو محتمل ، والأولى الثانى ، بخلاف صورة القاضى حسين ـ رحمه الله ـ لأن الاحرام كان بالصلاة بعد وقتها فى الواقع ، بخلاف هذه ، ولو أخر المسافر الأولى بنية الجمع ، ثم أقام فى وقت الثانية قبل أن يصلى ، فهل نقول هى فائتة حضر أو فائتة سفر؟ لم أر من تعرض لذلك ، والأقرب أنها فائتة [حضر](٣)، ثم قال الشيخ(٤): ومعنى قول الأصحاب ـ رحمهم الله ـ أن الاولى تصير قضاء أى : قضاء عن الصلاة الماضية ، فالظهر اذا صليت فى وقت العصر ، ثم أقام فى العصر كانت الظهر المنقولة فى وقت العصر قضاء عن(٥)ظهر اليوم فقد فاتت فى السفر وقضاها فى السفر فالأرجح أنه لايعيدها ، وأما اذا لم يصلهما ، وأقام فى [٨٨/أ] وقت العصر فالظهر فائتة السفر ، فيأتى فيها الخلاف . انتهى(٦).

---

(١) الأصل : فائتة ، والمثبت من : د ، ش .

(٢) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

(٣) انظر : حواشي الروضة ل:١٤/أ ، الاعتناء والاهتمام ٤٩/١/ب .
ومابين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ ، ومن المصادر التى اعتمد عليها ، والمثبت من الاستدراكات الموجودة على هامش حواشي الروضة ثم أكد أنها من قول البلقينى حيث قال "كذا بخطه ، هكذا بخطه" .

(٤) المراد به الشيخ جلال الدين البلقينى ، وليس والده سراج الدين كما أفهمه قول المصنف .

(٥) ش : من ، وهو تصحيف .

(٦) انظر الاعتناء والاهتمام ٤٩/١/ب .

[حكم اسلام الكافر المسافر فى أثناء الطريق]

[٥٢٢] مسألة : سئل شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ عن كافر سافر ‹مسافةَ القصر لقصد التجارة›(١) مثلاً ، ثم فى أثناء الطريق أسلم ، هل له أن يقصر نظراً الى ابتداء سفره ، أم ليس له أن يقصر نظراً الى أنه مرتكب لمعصية تمنع هذه الرخصة؟ فأجاب ـ رحمه الله ـ فيه احتمالان أقربهما الثانى ، ولو قلنا : أن الكفار مخاطبون ، والاحتمال الأول أنه مكلف انشأ سفراً مباحاً وان كان هو فى نفسه مرتكباً لأعظم المعاصى ، وكلامهم يدل على أن الكفر لايمنع من الترخص كما أن العصيان فى الاقامة لايمنع من أكل الميتة عند الاضطرار على المرجح عندهم(٢). انتهى ، وقد ذكر النووى ـ رحمه الله ـ المسألة فى آخر الباب(٣). انتهى .

---

(١) جميع النسخ : لقصد مسافة القصر لتجارة ، والمثبت من وضعنا .
(٢) انظر فتاوى البلقينى ل:٢٦/ب .
(٣) قلت : قد جزم النووى بالقصر فى بقية الطريق ، قال : وكذلك الصبى اذا بلغ فى أثناء الطريق . انظر الروضة ٥٠٥/١ .

باب صلاة الجمعة (١)

[حكم وقوع ركعة فى وقت الجمعة والأخرى خارجه]

[٥٢٣] مسألة : لو شرع فى الجمعة ، والوقت طويل ، فمد الركعة الأولى حتى تحقق أنه لم يبق مايسع فرض الثانية ، فهل ينقلب ظهراً الآن ، أو الى دخول وقت العصر؟ وجهان حكاهما فى "البحر" ورجح أنها تصير ظهراً . قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ ونظير ذلك مالو حلف ليأكلن الرغيف غداً ، فأكله فى اليوم هل يحنث؟(٢) انتهى .

[حكم وقوع احدى التسليمتين فى الوقت ، والأخرى خارجه]

[٥٢٤] مسألة : لو سَلَّمَ الامام ، والقوم التسليمة الأولى فى الوقت ، والثانية خارجه صحت جمعتهم(٣). قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ وهذا يدل على أن التسليمة الثانية ليست من الصلاة ، لأنها لو كانت من الصلاة لكانت الجمعة تفوت بخروج الوقت قبلها ، وقد صرح بذلك

---

(١) الجمعة : بضم الميم وهو الأفصح ، واسكانها ، وفتحها ، وحكى كسرها ، وجمعها جمعات ، وجمع ، سميت بذلك لاجتماع الناس لها ، وقيل : لما جمع فى يومها من الخير ، وقيل : لأنه جمع فيه خلق آدم ، وقيل : لاجتماعه فيه مع حواء فى الأرض ، وكان يسمى فى الجاهلية يوم العروبة : أى البين المعظم ، وقيل : يوم الزحمة .
انظر : مغنى المحتاج ٢٧٦/١ ، نهاية المحتاج ٢٨٢/٢ ، حلية الفقهاء ص٨٦ ، المطلع على أبواب المقنع ص١٠٦ ، المصباح المنير ص٤٢ .

(٢) انظر : فتاوى البلقينى ل:٢٦/ب-٢٧/أ ، حواشى الروضة ١٤/ب ، وانظر مغنى المحتاج ٢٧٩/١ ، وانظر الاعتناء والاهتمام ٥١/١/ب ، وانظر ماحكاه الرويانى فى فروع متفرقة ٣/١١/أ .

(٣) الروضة ٥٠٨/١ ، وانظر : مغنى المحتاج ٢٨٠/١ ، نهاية المحتاج ٢٩٧/٨ .

القمولي[1]- رحمه الله - فى "الجواهر" فى كتاب الصلاة،فقال : ان التسليمة الثانية ليست من الصلاة[2]. انتهى .

[حكم الصلاة فى جامع خرب ماحوله من بنيان]

[٥٢٥] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضي القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - عن جامع ببلد كبير خرب ماحوله من البنيان ، هل يجوز اقامة الجمعة فيه؟ فيحتمل أن يقال : يتخرج ذلك على ماذكروه فى باب صلاة المسافر فى الخراب الذى لاعمارة وراءه ، وقد قال النووى - رحمه الله - : هناك ، والخراب[3]الذى يتخلل العمران معدود من البلد ، فان كان أطراف البلد خربة ، ولاعمارة وراءها ، فقال العراقيون ، وصاحب "التهذيب" : لايشترط مجاوزتها ، لأنه ليس موضع اقامة[4]، فان قلنا : بمقالة الغزالي ، والبغوي - رحمه الله - لم تصح اقامة الجمعة ، لأنه موضع اذا انتهى المسافر اليه قصر ، وان قلنا : بمقالة العراقيين ، والشيخ أبى محمد جازت اقامة الجمعة فيه ، ويحتمل أن يقال : تصح الجمعة ، ولايقصر المسافر، لأن ذلك اذا خرب الطرف كله ، وهناك بعضه عامر ، وهذا أقوى . انتهى[5].

---

(١) أحمد بن محمد بن مكى بن ياسين نجم الدين أبو العباس القمولى (٦٤٧-٧٢٧هـ) كان اماما فى الفقه عارفا بالأصول والعربية ، شرح "الوسيط" شرحا مطولا ، قال الاسنوى : لاأعلم كتابا فى المذهب أكثر مسائل منه ، وسماه "البحر المحيط فى شرح الوسيط" ثم لخص أحكامه وسماه "جواهر البحر" .
أخباره فى : السبكى ٣٠/٩-٣١ ، الاسنوى ١٦٩/٢ ، ابن قاضى شهبة ١٠٧/٣-١٠٨ البداية والنهاية ١٣١/١٤ ، الدرر الكامنة ٣٢٤/١ ، الشذرات ٧٥/٦-٧٦ .

(٢) قلت : هذا القول ليس لشيخ الاسلام سراج الدين وانما هو لابنه جلال الدين البلقينى . انظر الاعتناء والاهتمام ل:٥١/ب .

(٣) د : الجواب ، وهو تصحيف .

(٤) قلت : قد أوهم الشيخ جلال الدين البلقينى - رحمه الله - فى نقله لكلام النووى وعبارته "فان كانت أطراف البلدة خربة ، ولاعمارة وراءها،فقال العراقيون ، والشيخ أبو محمد : لابد من مجاوزتها ، وقال الغزالى ، وصاحب "التهذيب" : لايشترط مجاوزتها ، لأنه ليس موضع اقامة" . الروضة ٤٨٤/١ .

(٥) الاعتناء والاهتمام ٥٢/١/أ .

[أحوال المصطافين فى ايجاب الجمعة عليهم]

[٥٢٦] وسئل شيخنا أيضا وهى ماإذا كانت بلدة لايقيم أهلها بها فى الصيف ، وانما يخرجون الى المصائف(١) لهم هل(٢) تجب عليهم الجمعة؟ والذى يظهر فى ذلك أن الظعن هو السفر ، فان كانوا يسافرون عنها بالكلية بحيث يطلق على ذلك اسم سفر ، ولو قصراً ، فانهم(٣) ليسوا بمستوطنين ، فلاتنعقد بهم ، وان كانوا يخرجون عن المساكن فقط الى المصائف ، ويتركون أموالهم وأمتعتهم بالمساكن ، فليس هذا بظعن ، فتلزمهم [٨٨/ب] الجمعة ، واذا كان الفضاء الذى خرجوا اليه معدوداً من خطة البلد صحت جمعتهم فيه، والاّ فلا ، ويلزمهم فعلها فى خطة البلد(٤). انتهى .

[حكم صلاة العبد أو المسافر اذا صلى اماما للجمعة
ووقع الشك فى النية لها]

[٥٢٧] مسألة : العبد ، أو المسافر اذا صلى أحدهما إماما يقوم فى الجمعة ، وصححناه ، قال فى "البحر" فى فروع متفرقة : فلو شك هل نوى ظهرا مقصورة ، أو مطلقا ، وقلنا : الجمعة ظهر مقصور ، فعليه أن يصلي أربعا، فلو زال الشك فى الحال ، هل له أن يصلى الجمعة؟ وجهان اعتبارا بما قال الشافعى ـ رضى الله عنه ـ فى المسافر اذا شك هل نوى القصر ، ثم زال شكه أنه يتم ، وفيه وجه أنه يقصر ـ والله أعلم ـ(٥).

---

(١) لو عبر بكلمة "مصايف" كان أصوب .
(٢) ش : فهل ، وهو خطأ .
(٣) ش : لأنهم ، وهو خطأ .
(٤) الاعتناء والاهتمام ٥٣/١/ب-٥٤/أ .
(٥) قلت : هذه المسألة ذكرها شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى . انظر حواشى الروضة ل:١٥/أ ، انظر الاعتناء والاهتمام ٥٤/١/أ ، وانظر قول الرويانى فى البحر ٩/٣/ب ، وانظر قول الامام الشافعى فى الأم ٢١٠/١ .

[حكم صلاة المأمومين خلف امام يجهلون حاله]

[٥٢٨] مسألة : لو خطب الامام فى الجمعة ، وهو يعتقد الكفر ، ثم اعتقد الايمان فصلى الجمعة ، وهم يجهلون حاله ، هل تصح لهم الجمعة؟ فيه وجهان : فان قلنا : تصح ، فهل عليهم اتمامها أربعا؟ قال(١): ينبغى أن تلزمهم الأربع لوجدان الخطبة فى حالة الكفر الذى يمنع جواز الاقتداء فى حالتى العلم ، والجهل فيقدح فى الخطبة أيضا ، ويخالف ماإذا كان الامام جنبا فى الخطبة دون الصلاة حيث تصح جمعتهم اذا لم يعلموا بالحال ، لأن فقد الطهارة يفرق حال المأموم فيه بين العلم ، والجهل ، فكذلك فى حال الخطبة مع كون الطهارة شرطا فى الخطبة فى أصح القولين ، قال : ويجىء فى الخطبة جنبا(٢)أن يقال : لاتصح صلاتهم مع الجهل اذا اعتبرنا الطهارة فيها على القول الذى لاتجوز الجمعة خلف الجنب مع الجهل(٣)بالحال(٤). انتهى .

[يشترط فى الخطيب معرفته لأركان الخطبة وشروطها]

[٥٢٩] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ عن من يجعل خطيبا فى وقف هل يجوز أن يولى خطيبا من غير أن يعرف(٥)أركان الخطبة ، وشروطها؟ فأجاب : بالمنع ، كما أن العامل يجب أن يكون فقيها بأبواب الزكاة(٦). انتهى كلامه ـ رحمه الله ـ .

---

(١) القائل هو الرويانى فى البحر ، انظر ٣/١٠/أ-ب .
(٢) ش : أيضا ، وهو خطأ .
(٣) ش : العلم ، وهو خطأ .
(٤) هذه المسألة ذكرها الرويانى فى البحر فى فروع متفرقة بعد باب امامة المرأة ٣/١٠/أ-ب ، وانظر الاعتناء والاهتمام ١/٥٥/ب .
(٥) الأصل : يعرفه ، والمثبت من : د ، ش .
(٦) انظر الاعتناء والاهتمام ١/٥٦/أ .

[حكم المعذور اذا زال عذره قبل فوات الجمعة]

[٥٣٠] مسألة : المريض اذا صلى الظهر يوم الجمعة لعجزه عن حضور الجامع(١)، أو المعذور ، ثم زال عذره قبل فوات الجمعة ، هل عليه حضور الجمعة؟ قال شيخنا الامام قاضي القضاة جلال الدين البلقيني - رحمه الله - عليه حضور الجمعة بدليل أنه لو كان فى الجامع تلزمه الجمعة،وسقوط الجمعة عنه لعذر(٢)، وقد زال(٣). أما العبد والمسافر اذا صليا الظهر ، ثم حضرا الجامع قبل فوات الجمعة لاتجب عليهما(٤)الجمعة ، لأنهما ليسا ممن تجب عليهما الجمعة بخلاف المعذور . ثم قال الشيخ أرأيت أنه اذا تكلف المريض حضور الجمعة بعدما صلى الظهر عليه أن يصليها انتهى . وقد جزم ابن الحداد - رحمه الله - الذاهب الى أن الصبي تجب عليه الجمعة اذا بلغ قبل الفوات،والي أن باقى المعذورين لاتجب عليهم الجمعة ، كذلك نقله عنه الشيخ فى "المهذب"(٥)فقال : واذا صلى الصبي الظهر ، ثم بلغ والوقت باق لزمته الجمعة ، وان صلى غيره من المعذورين لم تلزمه الجمعة ، لأن ماصلى ليس بفرض ، وماصلى غيره فرض ، وهو كذلك فى فروع ابن الحداد - رحمه الله -(٦). انتهى .

---

(١) د : الجماعة ، وهو خطأ .

(٢) ش : عند العذر ، وهو تصحيف .

(٣) ش : زيادة ذلك .

(٤) ش : عليهم ، وهو خطأ .

(٥) جميع النسخ التهذيب ، وهو تحريف ، والمثبت من كتب المذهب .

(٦) انظر المهذب ١٥٣/١ ، وانظر الاعتناء والاهتمام ٥٨/١/أ-ب ، قال الشيرازى : والمذهب لاتجب عليه الجمعة .

باب صلاة العيدين(١)

[حكم صلاة العيد للمنفرد والمسافر والعبد والمرأة]

[٥٣١] مسألة : المذهب ، والمنصوص فى الكتب الجديدة كلها ان صلاة العيد تشرع للمنفرد فى بيته ، وغيره ، وللمسافر [٨٩/أ] والعبد ، والمرأة، وقيل : فيه قولان : الجديد هذا ، والقديم أنه يشترط فيها شروط الجمعة(٢) قال شيخ الاسلام البلقيني ـ رحمه الله ـ : قد كتبت من نص الشافعى ـ رضى الله عنه ـ فى "الأم" مايشهد للقديم على أن صلاة العيد لاتشرع بمنى، وقد نقله النووى ـ رحمه الله ـ هناك عن العبدرى(٣). انتهى .

---

(١) الفطر ، والأضحى ، والعيد مشتق من العود لتكرره كل عام ، وقيل : لكثرة عوائد الله تعالى فيه على عباده ، وقيل : لعود السرور بعوده ، وجمعه أعياد ، وانما جمع بالياء ، وان كان أصله الواو للزومها فى الواحد ، وقيل : للفرق بينه وبين أعواد الخشب .
مغنى المحتاج ٣١٠/١ ، نهاية المحتاج ٣٨٥/٢ ، وانظر النظم المستعذب ١٦٣/١-١٦٤ .

(٢) الروضة ٥٧٨/١ ، الاعتناء والاهتمام ٥٩/١/أ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٩/٥ .

(٣) انظر الاعتناء والاهتمام ٥٩/١/أ ، وانظر مانص عليه الامام الشافعى فى الأم فى آخر كتاب الضحايا ٢٤٨/٢ ، ومانقله النووى عن العبدرى فى الروضة ٤٩٧/٢ .
والعبدرى هو : أبو الحسن على بن سعيد بن عبد الرحمن العبدرى ، من بنى عبد الدار ، تفقه على الشيخ أبى اسحاق الشيرازى ، وصنف كتابا سماه "الكفاية" وبرع فى الفقه ، وصار أحد الأئمة الوجيهين ، وكان من كبار الشافعية ، وصنف فى المذهب والخلاف كتبا . توفى ببغداد فى جمادى الآخرة سنة ثلاث وتسعين وأربعمائة .
أخباره فى : السبكى ٢٥٧/٥-٢٥٨ ، الاسنوى ٧٩/٢-٨٠ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٨١١/٢ ، ابن قاضى شهبة ٢٧٧/١-٢٧٨ ، ابن هداية الله ص١٨٣ ، هدية العارفين ٦٩٤/١ .

[جدار المصلى ليس بمسجد]

[٥٣٢] مسألة : كان القفال ـ رحمه الله ـ اذا صلى العيد فى المصلى ، يستنزل الناس عن جداره ، لأنه ليس بمسجد ، فلايقتدى من(١)عليه بمن فيه؛ لأن اقتداء من فى سطح الدار بمن فيها باطل بخلاف المسجد(٢). انتهى .

[لاخطبة على المنفرد ولاالنساء الخلص]

[٥٣٣] مسألة : اذا قلنا : الصلاة تشرع للمنفرد فى بيته لم يخطب على الصحيح(٣)، فلو صلاها النساء(٤)الخُلَّص فلاخطبة قطعاً ، ويجوز لهن(٥) ذلك ، ولم يذكروه . انتهى(٦).

[وجوب القيام للخطبة]

[٥٣٤] مسألة : قال الشافعي ـ رضى الله عنه ـ : لايخطب الامام فى الأعياد الا قائما الا أن يكون به علة(٧)، فيجوز جالساً كالصلاة جالسا من علة ، وظاهره أنه لايجوز القعود(٨)الا عند العجز ، لكن لو خطب على

(١) جميع النسخ : بمن ، وهو تحريف .
(٢) انظر آداب الحكام ٣٤٨/١ .
(٣) انظر : الروضة ٥٧٨/١ ، الاعتناء والاهتمام ٥٩/١/أ .
(٤) د : بالنساء ، وهو تصحيف .
(٥) ش : له ، وهو خطأ .
(٦) الاعتناء والاهتمام ٥٩/١/أ-ب .
(٧) ش : عليه ، وهو تصحيف .
(٨) ش : الجلوس .

الراحلة جاز ‹نص عليه›(١)فصار مجموع كلامه فى "الأم" أن على الامام أن يخطب قائماً ، وان خطب على الراحلة جاز ، وان خطب قاعداً لم يجز الا لعلة، ومقتضى كلام الأصحاب أنه يجوز قائماً ، وقاعداً لغير علة ، وعلى الراحلة . فان قلت : جواز الخطبة على الراحلة يقتضى جواز الخطبة قاعداً ، فيكون له قولان فى "الأم" . قلت : يحتمل ذلك، ويحتمل خلافه ، وأن يكون الحكم كما قررناه أولاً ويجاب عن السؤال بأن النص ورد فى الخطبة على الراحلة ‹وكان الأصل القيام فبعد ورود النص فى الخطبة على الراحلة›(٢)جاز ذلك، وبقى ماعداه على الأصل ، وهذا واضح(٣). انتهى .

[الحكم فى صيغة شهادة الرجل على رؤية الهلال]

[٥٣٥] مسألة : لو شهد أن الليلة من شهر كذا قبلت شهادته ، ولو قال : رأيت(٤)الهلال لشهر كذا ، والليلة منه قبلت أيضا(٥)، فلو قال : أشهد أني رأيت الهلال،ففيه الخلاف في(٦)شهادة المرضعة اذا ذكرت فعل

---

(١) حيث قال : "ولابأس أن يخطب الامام على راحلته" ، ومابين القوسين ساقط من : ش .

(٢) مابين القوسين ساقط من الأصل ، فلعله من باب انتقال النظر والمثبت من : د ، ش ، وكما ذكره البلقينى .

(٣) قلت : هذه فائدة ذكرها شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ وليست من قول المصنف كما هو المفهوم من النص . انظر حواشى الروضة ل:١٦/أ ، الاعتناء والاهتمام ٥٩/١/ب ،و انظر نص الامام الشافعى فى الأم ٢٢٩/١ ، وانظر كلام الأصحاب فى الروضة ٥٨٠/١ .

(٤) جميع النسخ : رائنا ، وهو تحريف ، والمثبت من كتب المذهب .

(٥) د : شهادته .

(٦) ش : على .

نفسها ذكره ابن أبى الدم ـ رحمه الله ـ وتقدم(١). وأفتى(٢) به العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ فى "الحلبيات" أنه تقبل شهادة الشاهد اذا قال : أشهد أنى رأيت الهلال ، وان أخبر عن فعل نفسه . انتهى(٣).

---

(١) لم يتقدم عند المصنف شىء من ذلك ، وانما نقل المصنف المسألة من الغزى دون تصرف فى النص ، وتقدمت عند الغزى فى آداب الحكام فى كتاب الشهادات ١٨١/١ .

(٢) الأصل ، د : مما أفتى ، ش : ماأفتى وكل ذلك تحريف ، والمثبت من كتب المذهب .

(٣) انظر : آداب الحكام ٣٥٢/١-٣٥٣ ، عماد الرضا ٨/٢ ، وانظر ماأفتى به السبكى ـ رحمه الله ـ فى كتاب قضاء الأرب فى أسئلة حلب ص٤٦٠ .

باب صلاة الاستسقاء(١)

[حكم صيام ثلاثة أيام قبل الاستسقاء]

[٥٣٦] مسألة : صوم الثلاثة أيام تجب بأمر الامام كذا قاله النووى - رحمه الله - فى "فتاويه" ، لقوله(٢) تعالى : ((أَطِيعُواْ ٱللَّهَ وَأَطِيعُواْ ٱلرَّسُولَ وَأُوْلِي ٱلْأَمْرِ مِنكُمْ))(٣). قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله -(٤): هذا الذى قاله كلام لم يقله أحد من الأصحاب ، بل اتفقوا كلهم على أن هذه الأيام يستحب الصوم فيها لايعرفون فى ذلك خلافًا ، وكيف يمكن أن يجب شىء بغير ايجاب الله تعالى ، أو ماأوجبه المكلف على نفسه تقربًا الى الله تعالى ، ثم(٥) قال الشافعى - رضى الله عنه - : وبلغنا عن بعض الأئمة أنه كان اذا أراد أن يستسقي أمر الناس،فصاموا ثلاثة أيام متتابعة ، وتقربوا الى الله عز وجل بما(٦) استطاعوا من خير ، ثم خرجوا فى اليوم الرابع [٨٩/ب] ‹فاستسقى لهم(٧)، وأنا أحب ذلك لهم ، وأمرهم أن يخرجوا فى اليوم الرابع›(٨) صيامًا من غير أن أُوْجِب ذلك عليهم ، ولاعلى امامهم ،

---

(١) لغة : طلب السقى . المصباح المنير ص١٠٧ ، مختار الصحاح ص٣٠٥ ، حلية الفقهاء ص٨٩ .
وشرعا : طلب سقيا العباد من الله تعالى عند حاجتهم اليها .
مغنى المحتاج ٣٢/١ ، نهاية المحتاج ٤١٣/٢ ، وانظر الروضة ٦٠١/١ .

(٢) ش : كقوله ، وهو تصحيف .

(٣) سورة النساء : آية ٥٩ ، وانظر ماقاله النووى فى فتاويه ص٦٨ ، وانظر المنهاج ٣٢١/١ ، وأيضا الروضة ٦٠٣/١ .

(٤) الصواب جلال الدين البلقينى ، وليس شيخ الاسلام سراج الدين . انظر الاعتناء والاهتمام ٥٩/١/أ .

(٥) أى : ويؤيد هذا القول مانص عليه الامام الشافعى .

(٦) الأصل : ما ، والمثبت من : د ، ش .

(٧) الأولى : بهم .

(٨) مابين القوسين ساقط من : ش ، ولعل ذلك من باب انتقال النظر .

ولاأرى بأسا أن يأمرهم بالخروج . انتهى نصه فى "الأم"(١)، وهو صريح فيما قلناه . والله أعلم . انتهى كلامه .

وقد أقر(٢)شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - محي الدين النووى - رحمه الله - على الوجوب فى تصنيف له لطيف سماه "الاعتناء والاهتمام بما يجب من اطاعة الامام" فلينظر منه . انتهى(٣).

[حكم حضور أهل الذمة الصلاة مع المسلمين]

[٥٣٧] مسألة : قول الأصحاب ، ولايمنع أهل الذمة الحضور ، ولايختلطون بنا، ويرفعون أيديهم فى الدعاء(٤)، قال فى "البحر" فى فروع متفرقة بعد امامة المرأة : ويكره(٥)رفع اليد النجسة فى الدعاء ، ويحتمل أن يقال : لايكره بحائل(٦)- والله أعلم - انتهى .

---

(١) انظر الاعتناء والاهتمام ١/٥٩/أ-ب ، وانظر نص الامام الشافعى - رحمه الله - فى الأم ١/٢٨٣ .

(٢) الأصل : وقد ولد شيخنا ، د ، ش : وقد أقر ولده والصواب ماأثبته . انظر الاعتناء والاهتمام ١/٥٩/ب .

(٣) انظر الاعتناء والاهتمام ١/٥٩/ب .

(٤) انظر : المنهاج ١/٣٢٣ ، الاعتناء والاهتمام ١/٥٩/ب ، وقد نص الشافعى - رحمه الله - على كراهة خروج أهل الذمة . ولفظه "وأكره اخراج من خالف الاسلام للاستسقاء مع المسلمين فى موضع مستسقى المسلمين وغيره وآمر بمنعهم من ذلك فان خرجوا متميزين على حده لم نمنعهم ذلك" . الأم ١/٢٨٤ ، وانظر : فتح العزيز مع المجموع ٥/٩٥ ، الروضة ١/٦٠٣ .

(٥) ش : يكره .

(٦) فى جميع النسخ بحائل ، والمثبت من البحر ، وقاسه الرويانى على تحريم مس المصحف بيده النجسة وهو على طهارة . انظر : بحر المذهب ١/١٥/ب ، الاعتناء والاهتمام ١/٥٩/ب ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٥/٩٥ ، مغنى المحتاج ١/٣٢٣ .

[حكم اعادة الصوم اذا لم يسقوا]

[٥٣٨] مسألة : الصلاة تعاد ثانياً ، وثالثاً(١) ان لم يسقوا ، فهل يعاد الصوم كما تعاد الصلاة؟ قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : أن الصوم يعاد . نقله ابن يونس فى "شرح التنبيه"، وقال المزنى ـ رحمه الله ـ : أنه لايعاد(٢). انتهى .

[تارك الصلاة جاحدا لوجوبها يكفر ويقتل حدا]

[٥٣٩] باب ان ترك الصلاة جاحداً لوجوبها كُفراً(٣) وكسلاً قُتِلَ حدًا(٤).

[حكم ترك تعلم الصلاة مع امكان العلم]

[٥٤٠] مسألة : من ترك تعلم الصلاة(٥) بأركانها ، وشرائطها مع امكان العلم هل يجعل تاركاً حتى يقتل؟ لم نر من تعرض لذلك(٦)، ويظهر أنه يجعل تاركاً ، لأنه ترك مقدمة الواجب الذى يقتل بتركه ، فيقتل بترك مقدمته ، وقد يأتى فيه خلاف الوضوء ، ولايختص الحال بالوضوء ، بل الغسل من الجنابة ، والحيض ، والتيمم مع تعينه كذلك(٧). انتهى .

---

(١) وأكثر كما صرح به ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ .
(٢) انظر : مغنى المحتاج ٣٢١/١ ، نهاية المحتاج ٤١٤/٢ .
(٣) ش : كفرا ، والمراد كفر بالجحد فقط ، لابه مع الترك ، كذا قاله النووى .
(٤) قال النووى ـ رحمه الله ـ : والصحيح قتله بصلاة فقط بشرط اخراجها عن وقت الضرورة . المنهاج ٣٢٧/١ .
(٥) د ، ش : للصلاة
(٦) قال شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى : وقولنا : مع امكان التعلم يخرج من نشأ ببادية بعيدة عن العلماء ، أو من كان أعجميا لايفهم كلام العلماء ، وليس فى البلد من يعرف لسانه .
(٧) قاله شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى ، انظر الاعتناء والاهتمام ٦٣/١/أ .

كتاب الجنائز[١]

[الاختلاف فى صفة الكفن]

[٥٤١] مسألة : لو اختلفا فى صفة الكفن ، فقال الورثة : نكفنه فى شرب ، أو دَبيقي[٢]، فقال الغرماء : نكفنه فى غليظ الثياب ، قال الماوردى فى "الحاوى" : فينبغي للحاكم أن يلزم الفريقين المتعارف لمثل الميت فى حالة يساره ، واعساره لامادعى اليه المسرف ، ولاامامنع منه الشحيح ، قال الله تعالى : ((وَكَانَ بَيْنَ ذَٰلِكَ قَوَامًا))[٣]، قاله شيخ الاسلام البلقيني - رحمه الله -[٤].

---

(١) الجنازة : وهى بالفتح ، والكسر ، والكسر أفصح ، وقال الأصمعى وابن الأعرابى بالكسر الميت نفسه ، وبالفتح السرير ، وروى أبو عمر الزاهد عن ثعلب عكس هذا فقال : بالكسر السرير ، وبالفتح الميت نفسه .
المصباح المنير ص٤٣ ، وانظر مختار الصحاح ص١١٣ .

(٢) جميع النسخ : بندق ، وهو تحريف ، والمثبت من الحاوى ، وكتب اللغة ، والديبقى هو : بفتح الدال من دق ثياب مصر ، معروفة تنسب الى قرية اسمها دَبِيق بمصر .
انظر : لسان العرب ٩٥/١٠ ، المعجم الوسيط ٢٧٠/١ ، المصباح المنير ص٧٢ .

(٣) سورة الفرقان : آية ٦٧

(٤) حواشى الروضة ١٧/أ ، الاعتناء والاهتمام ٦٠/١/ب ، وانظر ماقاله الماوردى فى الحاوى ٣٠/٣ .

[اجابة الغرماء فى مقدار عدد أثواب الكفن]

[٥٤٢] مسألة : قال الغرماء : نكفنه فى ثلاثة أثواب ، وقال الورثة : نكفنه فى خمسة أثواب ، فالمجاب الغرماء(١). انتهى .

[حكم منع الغرماء الحنوط]

[٥٤٣] فائدة : اذا قلنا : الحنوط(٢)واجب لم يمنع الغرماء منه ، والا منعوا ، وهو الصحيح(٣). والله أعلم .

[كفن الزوجة]

[٥٤٤] مسألة : هل الكفن على الزوج؟ ‹ففى "الروضة" ، وأصلها وجوبه على الزوج›(٤)، فان لم يكن له مال وجب فى مالها ، فان لم يكن لها مال ، فعلى من عليه(٥)نفقتها(٦). وماوقع فى "المحرر" ، و"المنهاج" ،

---

(١) لأنه الى براءة ذمته أحوج منه الى زيادة الستر . قال الخطيب الشربينى : وهذا هو الأصح . انظر : مغنى المحتاج ٣٣٧/١ ، نهاية المحتاج ٤٥٨/٢ ، الاعتناء والاهتمام ٦٠/١/ب .

(٢) الحَنوط : بفتح الحاء ، ويقال له : الحناط بكسرها ، وهو نوع من الطيب يجعل للميت خاصة يشتمل على الكافور ، والصندل ، وذريرة القصب ، قاله الأزهرى ، وقال غيره : هو كل طيب خلط للميت .
انظر : المصباح المنير ص٥٩ ، مختار الصحاح ص١٥٨ ، مغنى المحتاج ٣٣٩/١ .

(٣) كذا قاله شيخ الاسلام البلقينى ، انظر : حواشى الروضة ١٧/أ ، الاعتناء والاهتمام ٦٠/١/ب .

(٤) مابين القوسين ساقط من الأصل ، ولعله من باب انتقال النظر ، والمثبت من : د ، ش .

(٥) ش : عليها ، وهو خطأ .

(٦) انظر : الروضة ٦٢٥/١ ، فتح العزيز ١٣٤/٥ ، مغنى المحتاج ٣٣٨/١ .

و"الشرح الصغير" أنه في مالها ، فان لم يكن،فعلى الزوج(١)خلاف الصواب وظاهر عبارة "المنهاج" أنه لافرق بين الحرة ، والأمة ، وينبغي أن يكون على السيد الا أن يكون تسلمها ليلا فيكون على الوجهين في كفن الحرة ، وقال العلامة السبكي : اذا لم يوجد من تلزمه النفقة ، فالكفن ، والتجهيز في بيت المال ، فان لم يكن،فعلى عامة المسلمين ، وحيث كفن من مال قريبه ، أو من بيت المال ، فلايزاد على ثوب واحد على الأصح [٩٠/أ] ، وقيل : ثلاثة، لأن أموال العامة أضيق من بيت المال ، وقال الشيخ تاج الدين السبكي في "التوشيح" : القول بأنه يجب في مالها ، فان لم يكن فعليه لم أره لأحد ، وتوجيه كلام "المنهاج" أن يقال قوله،وكذا الزوج ، معطوف على قوله : ومحله أصل التركة لاعلى مابعده . انتهى(٢).

وفي حكم الزوجة خادمها(٣)كما ذكره(٤)الرافعي في النفقات(٥)، ويستثنى من وجوب مؤنة التجهيز على الزوج ماإذا ماتت ناشزةً على الأظهر عند الروياني - رحمه الله - والثاني : الوجوب لزوال النشوز بالموت انتهى(٦).

---

(١) انظر : المحرر ل:٣٨/ب ، المنهاج ٣٣٨/١ ، الشرح الصغير ٧/٢/أ .
(٢) انظر توشيح التصحيح للشيخ تاج الدين السبكي ل:٤٣/ب .
(٣) د : جاريتها .
(٤) ش : حكم .
(٥) انظر : فتح العزيز ١٢٢/٨/أ ، الروضة ٤٦١/٦ .
(٦) انظر : مغني المحتاج ٣٣٨/١ ، نهاية المحتاج ٤٦١/٢ .

[كفن المطلقة البائن الحامل على الزوج]

[٥٤٥] مسألة : لو طلقها ثلاثا ، وهي حامل منه لزمه تكفينها على الأصح(١)، فلو كُفِّنَتْ من مالها،وزوجها غائب ، وهو موسر لم يستقر ذلك في ذمته قاله شيخ الاسلام البلقيني(٢)ـ رحمه الله ـ تخريجاً ، وظهر لي أن الكفن أمتاع ، لأن التمليك بعد الموت لايمكن ، وتملك الورثة لايجب،فتعين الامتاع(٣)، وحاصله لو كُفِنَتْ من مالها ، أو من مال أجنبي يرجع عليه ان صرف باذن حاكم يراه ، والا فلارجوع على الأشبه(٤). انتهى .

[حكم وصية الزوجة بتكفينها من مالها]

[٥٤٦] مسألة : لو أوصت بأن تكفن من مالها ‹وأوصت بتجهيزها من مالها›(٥)يظهر هذا أن هذا فيه شائبة وصية للوارث ، فيوقف على اجازة الورثة ، لأن ذلك واجب على الزوج ، فكأنها وفرت عليه هذا القدر ، فان قيل : فلو أوصى بقضاء دينه من الثلث ، ووفر على(٦)الورثة الثلثين ، ومع ذلك فليس ذلك وصية لوارث ، قلنا : لانسلم ، فالثلث(٧)انما يخرج من

---

(١) مغني المحتاج ٣٣٨/١ ، نهاية المحتاج ٤٦٢/٢ .
(٢) المراد به جلال الدين البلقيني ، لاولده كما هو مفهوم النص . انظر الاعتناء والاهتمام ٦١/١/أ .
(٣) وهذا القول من كلام الشيخ جلال الدين البلقيني ـ رحمه الله ـ وليس من كلام المصنف كما هو المتبادر من سياق النص . انظر الاعتناء والاهتمام ٦١/١/أ .
(٤) انظر : مغني المحتاج ٣٣٨/١ ، نهاية المحتاج ٤٦٢/٢ .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٦) ش : عليه ، وهو خطأ .
(٧) ساقطة من : د .

الورثة اذا كانت[1] الوصية لأجانب فليس فى ذلك معنى الوصية للوارث . انتهى[2].

[لاينقل الميت من ملكه المباع بعد دفنه قبل البيع]

[٥٤٧] مسألة : اتفقوا على دفنه فى ملكه ، ثم باعوه[3] لم يكن للمشتري نقله ، وله الخيار فى فسخ البيع ان كان جاهلاً ، ثم اذا بلي ، أو اتفق نقله فذلك[4] الموضع للبائعين ، أو للمشترى؟[5] وجهان[6]. قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - : وشبه القمولى ذلك بمغرس الشجرة[7] النخل اذا بقيت للبائع ، ثم قُلِعَتْ[8]، وفيها وجهان . قال الرافعي ، والنووي - رحمهما الله - : فى باب الألفاظ المطلقة فى البيع أنه إن كانت الشجرة رطبة فباعها بشرط الابقاء ، أو القطع اتبع[9]، وان أطلق جاز الابقاء ، وهل يدخل المغرس[10] فى البيع؟ وجهان أصحهما لا ، قالا : ويجزىء الوجهان ، فيما اذا اشترى أرضاً ، وشرط البائع لنفسه الشجر ، هل تبقى له المغارس أم لا؟[11] وقد يقال نظيرها مسألة

---

(١) جميع النسخ : كان .

(٢) كذا قاله شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى - رحمه الله - . انظر الاعتناء والاهتمام ١/٦١/أ .

(٣) أى : ذلك الملك .

(٤) الأصل ، د : بذلك ، والمثبت من : ش .

(٥) د : أو للمشترين .

(٦) أطلق الوجهين فى الروضة وأصلها فى باب الدفن ، وذكرا أن لهما نظيرهما فى البيع . انظر الروضة ٦٤٧/١ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٢٠١/٥ .

(٧) الأصل : بغرس ، والمثبت من : د ، ش .

(٨) د ، ش : تلفت .

(٩) أتبع أى : الشرط .

(١٠) الأصل : للغرس ، د : الغرس ، والمثبت من : ش .

(١١) انظر فتح العزيز مع المجموع ٣٨/٩-٣٩ ، وأيضا الروضة ٢٠٤/٣ .

الحجارة المدفونة فى الأرض ، لكن ذلك الخلاف فى نفس الأحجار حيث تَرْكُهَا للمشتري ، هل يكون ذلك أعراضا، أو تمليكا؟ وجهان : أصحهما الأول ، وهنا باجارة المشترى لم يحصل ترك البقعة فيعد مجىء الخلاف ، وقد شبه ذلك أيضا باختلاف الثمار المبيعة ، فانه إن سمح البائع بترك الثمرة المبيعة للمشترى سقط خياره على الأصح كما فى نقل الدابة ، وفيها الوجهان فى أنه أعراض ، أو تمليك(٢). انتهى .

[حكم نبش القبر تعديا واخراج الميت منه ودفنه بغيره]

[٥٤٨] مسألة : اذا نبش القبر ، وأخرج منه الميت تعديًا ، ودفن بغيره هل يجب [٩٠/ب] رده الى موضعه ، أم يترك فى الموضع الثانى ان كان الدفن فى الثانى مباحًا؟ لم أر من تعرض لذلك ، والذى يظهر لي إبقاؤه ، لما فى نبشه من هتك حرمته ثانياً ، فان دفن فى أرض مغصوبة ، فانه يخرج حيث لم يتركه صاحب الأرض(٣). انتهى .

[حكم دفن المرأة وجنينها الذى فى جوفها حالة اختلاف الدين]

[٥٤٩] مسألة : لو ماتت كافرة فى جوفها جنين محكوم باسلامه تبعاً لأبيه ، فانها تدفن فى مقابر الكفار على وجه ، ويغتفر ذلك للضرورة ، أما لو ماتت مسلمة فى بطنها جنين كان أبوه كافراً ، فانها تدفن فى مقابر

---

(١) الأصل : يجعل .

(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ٦١/١/ب-٦٢/أ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٢٦/٩ ، وأيضا الروضة ١٩٨/٣ . وعبارة الرافعى كالوجهين فى ترك النقل على الدابة المردودة بالعيب .

(٣) قاله شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ . الاعتناء والاهتمام ٦٢/١/ب .

المسلمين ، لأن ولـدها مسلم يتبعها ، وهذا سواء قلنا : بمذهبنـا ، أو بالرواية عن الامام مالك ـ رضى الله عنه ـ أنه لايتبع أمه ، لأن دفـن الأم فى مقبرة الكفار لأجل الحمـل بعيد(١)‹بخلاف العكـس ، فيغتفر للضـرورة›(٢)، ولو كانت مجنونة سباها مسلم وهـى حامـل تبعـت السـابي فى الاسلام ، وتبعهـا ‹الـولد›فهـي تبعية لتبعية ، ولانظير لهـا ، واذا مـاتت،وهـى مجنـونة حامل دفنت›(٣)فى مقابر المسلمين(٤). انتهى .

[حكم النذر للصلاة على جنازة صلى عليها مرة]

[٥٥٠] فـائدة(٥): لو نذر(٦)الصلاة على جنـازة صلى عليهـا مـرة،هل يصح النذر؟ وجهان : أحدهما : لا ، بناء على قولنا : أن نذر الصلاة العـادة تقع فرضا ، ولامعنى للنذر فى الفرض(٧)، والثانى : نعم حكاهما فى "البحر" وصحح الثانى(٨). والله أعلم .

---

(١) ش : زيادة : بعيدا لأجل الحمل .
(٢) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٣) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ٦٢/١/ب .
(٥) ش : مسألة .
(٦) ش : نذروا ، وهو خطأ .
(٧) قاله الرويانىفى البحر وقد ذهب الى هذا الوجه كثير من مشائخنا ، وهو ماعبر عنه المصنف بقوله العادة .
(٨) ذكـرها فى فـروع متفـرقة بعـد باب امـامة المرأة ، انظـر بحر المذهـب ١٤/٣/ب .

كتاب الزكاة (١)
هي أحد (٢) أركان الاسلام (٣)

[الأموال التى تكون الزكاة فيها ركنا]

[٥٥١] مسألة : انما تكون الزكاة ركناً في الأموال المجمع عليها ، فأما فى الركاز (٤)، والتجارة ، وزكاة الفطر فليست من الركن ، وان كانت واجبة ، لأن الركاز ليس فيه زكاة على وجه ، والتجارة لاتجب على رأي ، وزكاة الفطر لاتجب على رأي ، وليس هذا ‹شأن الركن ، وليس هذا› (٥) كالاختلاف فى واجبات الصلوات الخمس ، لأنه لايوجد الركن عند من عد ذلك واجبا ‹الا بوجوده› (٦) بخلاف مانحن فيه ، وصار هذا (٧) كالعمرة ، وأما أركان الحج ، فانه لايتم الركن الذي هو الحج الا بها .بخلاف من لم يخرج زكاة التجارة ، فانه لايبطل اخراجه من زكاة غيرها . انتهى (٨).

---

(١) الزكاة لغة : النماء والزيادة ، يقال : زكا الزرع ، والأرض تزكو زكوا من باب قعد ، وأزكى بالألف مثله ، وسمى القدر المخرج من المال ، لأنه سبب يرجى به الزكاة . انظر المصباح المنير ص٩٧ ، وانظر : مختار الصحاح ص٢٧٣ ، النظم المستعذب ١٩١/١ .
وشرعا : اسم لقدر مخصوص من مال مخصوص يجب صرفه لأصناف مخصوصة . مغنى المحتاج ٣٦٨/١ ، وانظر نهاية المحتاج ٤٣/٣ .

(٢) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

(٣) اسقاط هذه العبارة أولى لأن الصلاة قبلها من أركان الاسلام ومايأتى بعدها أيضا منه .

(٤) الأصل ، د : الزكاة ، وهو تحريف ، والمثبت من : ش .

(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٦) ساقطة من : ش .

(٧) ش : ذلك .

(٨) كذا ذكره شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى ، انظر حواشى الروضة ل:١٧/أ ، الاعتناء والاهتمام ٦٣/١/أ .

[عدم وجوب الزكاة فى مال المبعض]

[٥٥٢] مسألة : من نصفه حر ، ونصفه رقيق لاتجب عليه الزكاة فى ماله؛ لأن نصفه رقيق ، والزكاة لجميع بدنه ، فاذا كان بعض بدنه ممن لايخاطب بالزكاة لم تجب الزكاة ، وان كان تصرفه نافذاً فيما يملكه بنصفه الحر كالمكاتب يتصرف فى ماله ، ولازكاة عليه فى ماله ، لأنه لم يتم زوال الرق عنه(١). انتهى .

[حكم أخذ الأب الفقير زكاة ولده]

[٥٥٣] مسألة : أفتى العماد بن يونس ـ رحمه الله ـ بأنه لايجوز للأب الفقير(٢)أن يأخذ زكاة ولده ، وخالفه غيره(٣)، فأفتى بالجواز ، وهذا كله بناء على أنه لايلزم الابن نفقته ، وقد يكون الجوابان مبنيين(٤)على الخلاف فى ذلك(٥)، وأفتى ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ بأنه يجوز للغارم ، وابن السبيل صرف ماأخذاه لحاجتهما،وحاجة أهلهما(٦). وأن الفلاح اذا بذر من

---

(١) الاعتناء والاهتمام ٦٣/١/أ ، وقد نسب الجلال البلقينى هذه المسألة الى البغوى فى الفتاوى ، وقد تصفحت فتاوى البغوى فلم أعثر على نقل فى المسألة ، ولعلها فى نسخة أخرى . والله أعلم .
وانظر تفصيل ذلك فى المجموع ٣٢٧/٥ ، وقد ذكر النووى مايؤيد صحة العزو للبغوى .

(٢) جميع النسخ : القوى ، وهو تحريف .

(٣) المقصود به أخوه الشيخ كمال موسى بن يونس بن محمد قاله الغزى .

(٤) جميع النسخ : الجواب مبنىٌ ، وهو تحريف ، لأن المقصود بهما جواب ابن يونس وجواب الشيخ كمال . انظر آداب الحكام .

(٥) انظر آداب الحكام ٣٥٥/١ .

(٦) انظر فتاوى ابن الصلاح ٢٦٣/١-٢٦٤ .

ماله ، وقاسمه المقطع على الزرع فعلى الفلاح عشر [٩١/أ] الزرع بكماله ، ومايأخذه المقطع انما هو عوض عن منفعة الأرض كالأجرة ، وفساد هذه المعاملة لايجعل ذلك مغصوباً ، لأنه رضي به(١). انتهى .

[حكم الزكاة فى مال المرتد اذا حال عليه الحول وهو فى ردته]

[٥٥٤] مسألة : المرتد لايسقط عنه ماوجب عليه فى الاسلام ، واذا حال الحول على ماله فى الردة،فطريقان : أحدهما قاله ابن سريج - رحمه الله - : تجب الزكاة قطعاً كالنفقات ، والغرامات ، والثانى : وهو الذى قاله الجمهور(٢): فينبنى على الأقوال فى ملكه(٣)، والسبب فى قطع ابن سريج بايجاب الزكاة أنه لايثبت للامام الشافعى - رضى الله عنه - قول ثالث بأن مال المرتد يزول ملكه عنه بنفس الردة اذ لو ثبت ذلك للزمه أن تسقط الزكاة ، وقد صرح بنقل ذلك عنه الماوردى - رحمه الله - فى "الحاوي" ، ولفظه . والثالث : المختلف فى تخريجه أن تدبير المرتد باطل فى أحد أقاويله(٤)الثلاثة ، لأن ملكه(٥)خارج عنه ، ثم قال : واختلف أصحابنا فى معنى تعليله بأن ملكه خارج عنه على وجهين : أحدهما : وهو قول ابن سريج ، وطائفة : أنه أراد به خروج ملكه عن تصرفه مع بقائه على ملكه ،

---

(١) آداب الحكام ٣٥٥/١-٣٥٦ .

(٢) قال النووى فى المجموع : وهو المشهور .

(٣) وهى أقوال ثلاثة :
أحدها : يزول ملكه فلازكاة .
الثانى : يبقى فتجب .
الثالث : أنه موقوف ان عاد الى الاسلام تبينا بقاءه فتجب ، والا فلا .
وهذا القول هو أصحها .
انظر : المجموع ٣٢٨/٥ ، الروضة ٤/٢ .

(٤) ش : الأقاويل .

(٥) ساقطة من : ش .

لأنه لو أخرج عن ملكه بالردة لما عاد اليه الا بتمليك مستجد ، ومنعوا من تخريج قول ثالث ، والوجه[١] الثانى : وهو قول كثير منهم أنه أراد به زوال ملكه عن ماله ، فان عاد الى الاسلام عاد المال الى ملكه ، كالخل اذا انقلب[٢] خمراً زال عن ملك صاحبه ، فان صار الخمر خلاً عاد الى ملكه ، وخرج قائل هذا الوجه فى ماله ثلاثة أقاويل[٣]. انتهى .

[وجوب النية على الولى عند اخراج الزكاة عن الصبى والمجنون]

[٥٥٥] فائدة : نيابة المالك غيره فى اخراج الزكاة له صور :

منها : نيابة الولى عن الصبى ، والمجنون ، فيجب عليه أن ينوي فى الاخراج عنهما ، ولم يتعرض النووي - رحمه الله - فى "الروضة" لنية الولي عن ‹الصبى ،وعن›[٤] السفيه ، لكنه ذكر فى "شرح المهذب" أن الناوي عنه الولي ، وكلامه يقتضى الاتفاق على ذلك[٥]، وفيه نظر ، ويشمل ذلك زكاة المال ، والفطر ، وفى زكاة الفطر نظرٌ آخر . قال ذلك شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله -[٦]. انتهى .

---

(١) فى الأصل ، ش ، د : القول ، والمثبت من كتاب الحاوى ، ولأنه قال وجهين فذكر الأول ، وهذا هو الوجه الثانى .

(٢) الأصل : انتقل ، ش : انقلبت ، والمثبت من : د .

(٣) كذا قاله شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى - رحمه الله - . انظر حواشى الروضة ل:١٧/أ-ب ، وانظر الاعتناء والاهتمام ٦٣/١/ب ، وانظر ماقاله الماوردى فى الحاوى فى باب حكم المرتد ١٣/١٦٠-١٦١ .

(٤) ليست فى : د ، ش .

(٥) انظر المجموع ٣٣٠/٥ .

(٦) قلت : قاله شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى - رحمه الله - . انظر الاعتناء والاهتمام ٦٩/١/ب .

[صحة العقد اذا باع بدراهم مطلقا ونقد البلد مغشوشة]

[٥٥٦] مسألة : لو باع بدراهم مطلقا ونقد البلد مغشوشة صح العقد ووجب من ذلك النقد . ومن حكم هذه المعاملة الابراء ، فاذا أبرأه عن ألف درهم مغشوشة ، فانه يصح الابراء ، ولايجعل ذلك ابراء عن(١) مجهول ولو كان(٢) اناء من فضة مغشوشة ، أو خلخال من فضة مغشوشة وقع الابراء عنه مع العلم بوزنه ، ولم يعلم قدر خالصه ، فيظهر الجواز أيضا . قال(٣) شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - ولم أر من تعرض لذلك(٤)، ثم قال شيخنا :

[تمويه السقف بالذهب والفضة]

[٥٥٧] مسألة : ‹لايجوز أن يموه سقف بيته بالذهب ، ولابالفضة(٥)، وقال أبو حنيفة - رحمه الله -›(٦) يجوز(٧). دليلنا أن فى ذلك سرفا وخيلاء فلم يجز كالتختم بالذهب . اذا ثبت هذا ان كان [٩١/ب] يمكن تخليصه ، وكان نصابا ، أو لمالكه مال اذا جمع اليه بلغ نصابا وجبت فيه الزكاة ، فان أخرج الزكاة بالاستظهار جاز ، وان لم يخرج بالاستظهار ، ولم

(١) ش : زيادة مغشوش .
(٢) ساقطة من : د .
(٣) جميع النسخ قاله ، وهو خطأ .
(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ١/٧٢/ب .
(٥) وقد نسب الجلال البلقينى هذا القول لسليم فى "المجرد" ، والعمرانى فى "البيان" .
(٦) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٧) ش : لايجوز ، وهو خطأ . انظر المبسوط ٣/٢٨٤ .

يعلم قدرها ميز بالنار ، وان كان اذا خلص لم يخلص منه شيء ، فلاتجب فيه الزكاة ، لأنه تالف . قال ابن الصباغ : وذكر الشيخ أبو حامد ـ رحمه الله ـ اذا كان لايخلص ، وكان مستهلكاً لم تحرم استدامته(١). انتهى .

[حكم لبس الثياب المنسوجة بالذهب والفضة وافتراش المقاعد المطرزة بهما]

[٥٥٨] مسألة : لبس الثياب المنسوجة بالذهب،أو الفضة وجهان : أصحهما الجواز(٢)،وافتراش المرأة المقاعد المطرزة بالذهب،أو الفضة هل يجوز؟ وينبغى(٣)أن يبنى على القولين فى حل افتراش الحرير ، ولم يذكروه ووجه البناء أن الحرير يحل لهن لبسه ، وفى افتراشه قولان ، وكذلك الذهب ، والفضة يحل لهن لبسهما ، وفى افتراشه ينبغى أن يجىء القولان(٤). انتهى .

[حكم المال المقرض للتجارة]

[٥٥٩] مسألة : ولو اقترض مالاً من انسان ، ونوى عند القبض أن يكون للتجارة،قال فى "التتمة" : لايصير للتجارة ، لأن على الطريقين القرض لايملك الا بالتصرف ، فكيف ينعقد الحول(٥)، والملك لم يحصل ، وعلى

---

(١) انظر الاعتناء والاهتمام ٧٣/١/ب .
(٢) انظر : الروضة ١٢٥/٢ ، المجموع ٤٠/٦ ، المنهاج ٣٩٣/١ ، الاعتناء والاهتمام ٧٣/١/أ ، وهذا الحكم خاص بالمرأة .
(٣) الأولى : ينبغى .
(٤) ذكره شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ . انظر الاعتناء والاهتمام ٧٣/١/أ .
(٥) ش : الحلول .

القول الآخر : يملك بالقبض ، ولكنه ليس من التجارة بل طريقه طريق الارفاق(١). انتهى .

[حكم مكاتبة السيد لعبده بنية التجارة]

[٥٦٠] مسألة : لو كاتب عبده كتابة صحيحة ، ونوى التجارة ، فهل يكون ذلك كالصداق ، والخلع ، والصلح عن الدم ، فيجيء الخلاف فيهما بترجيحه ، أو يقطع بالمنع ، لأن الكسب ملكه فى الأصل؟(٢)قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله -(٣): لم أر من تعرض لذلك ، ويظهر الثانى ، لأنه(٤)ليس فيه احداث ملك لشىء جديد بنية التجارة . انتهى(٥).

[بناء الحول من وقت تملك الدراهم المقروضة]

[٥٦١] مسألة : لو ملك مائتي درهم ستة أشهر ، ثم أقرض ذلك انساناً ملياً ، فانه يجب فيهما الزكاة عند حلول الأجل ، ويؤمر باخراجها ، لأنه مالك للمائتين سنة كاملة الا أنها فى بعض السنة كانت متعينة ، وفى بعضها لم تكن متعينة . انتهى ، ووجه النظر أن النصاب فى غير التجارة لابد أن يبقى بعينه كل الحول ، والموجود فى نصف السنة الأول(٦)ملك معين ، وقد

---

(١) حواشى الروضة ل:١٩/ب ، الاعتناء والاهتمام ١/٧٤/أ ، وقد ذكر هذا شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى - رحمه الله - .
(٢) ش : "ثم" زائدة لامعنى لها .
(٣) القائل هو جلال الدين البلقينى وليس سراج الدين البلقينى .
(٤) ش : أنه ، وهو خطأ .
(٥) انظر الاعتناء والاهتمام ١/٧٤/أ .
(٦) الأصل ، د : الأولى ، والمثبت من : ش .

انقطع بالقبض الناشيء عن القرض ، وحصل ذلك حينئذ لمبهم ، وجوابه أنا كما يبنى[١] للمشترى بالنقد على حوله مع حصول بدل مخالف فلأن ينبني مع حصول بدل موافق أولى ، قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : ولايتخرج هذا على مبادلة النقود لعدم القصد الى العوض فى القرض ، وانما النظر فيه الى الارفاق[٢]. انتهى .

[عدم البيع لعروض التجارة التى فيها البخس فى الثمن]

[٥٦٢] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ عن من ملك عرضا للتجارة ، وحال عليه الحول ، وَقُوِّمَ فى آخر الحول ، فكان مما تجب فيه الزكاة ، لكن ليس بيده الا عروض لو باع منها لم يقم الا بنصف قيمتها ، فهل يكلف البيع لذلك؟ فأجاب ـ رحمه الله ـ : لايلزمه ذلك،وهذا ظاهر ، لأن التفريع على الجديد أنه انما يخرج من القيمة لامن عين العرض . انتهى[٣].

---

(١) الأصل ، د : تبينا ، والمثبت من : ش .

(٢) هذه المسألة فى الأصل قول للشيخ أبى حامد الاسفراييني ذكرها فى تعليقه قياسا على فرع ابتداء حول التجارة ، ومفاد هذا الفرع أن مال التجارة تارة يملكه بنقد وتارة بغيره فان ملكه بنقد نظر ان كان نصابا بأن اشترى بعشرين دينارا ، أو بمائتى درهم ، فابتداء الحول من حين ملك ذلك النقد ، ويبنى حول التجارة عليه ...الخ . فعلله بقياسه على هذه المسألة . قال الشيخ سراج الدين أن فيها نظرا . انظر حواشى الروضة ل:١٩/ب-٢٠/أ ، وانظر الاعتناء والاهتمام ٧٤/١/أ-ب ، وانظر الفرع فى الروضة ١٣٠/٢ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٥٤/٦ .

(٣) انظر الاعتناء والاهتمام ٧٤/١/ب .

باب زكاة الفطر

[رجوع الزوجة الحرة بفطرة نفسها على الزوج اذا أيسر عند الماوردى]

[٥٦٣] مسألة : [٩٢/أ] قال شيخ الاسلام البلقيني ـ رحمه الله ـ : اذا قلنا : تجب على الحرة فطرة نفسها لاعسار الزوج ، فلو أيسر بعد ذلك ، قال الماوردى ـ رحمه الله ـ فى "الحاوى" رَجَعَتْ عليه بذلك كما ترجع عليه بالنفقة بعد يساره ، وهذا غريب لأمور :

أحدها : أن ايجابها عليه حينئذ انما هو على قول الضمان، فهى الأصيلة ، والأصيل اذا أدى لايرجع على الكفيل .

الثانى : أن الوجوب ليس لها فى الفطرة بخلاف النفقة لاستقرارها فى الذمة .

الثالث : أنهما لو كانا معسرين سقطت زكاة الفطر بخلاف النفقة . فالصواب لاترجع عليه بشىء وعلى مثاله الماوردي يلغز ، فيقال : اصيل أدى دينا يرجع به على الكفيل . انتهى(١).

[استقلال الزوجة أو اذنها فى اخراج فطرتها]

[٥٦٤] مسألة : الزوجة مستقلة باخراج فطرة(٢) نفسها ، وهى التى تنوي حينئذ ، وقضية هذا أن الزوج يحتاج فى اخراج فطرتها الى اذنها ، ولم نر من قال به ، وهو قوي ، ولاسيما فيما(٣) اذا كان الزوج كافراً

---

(١) حواشى الروضة ل:٢٠/ب ، الاعتناء والاهتمام ٧٦/١/ب ، وانظر ماقاله الماوردى فى الحاوى ٣٥٥/٣ .

(٢) ساقطة من : ش .

(٣) ساقطة من : ش .

أصلياً ، أو مرتداً ، وكان بعد الدخول ، فان النفقة تجب لها فى مدة العدة على المذهب ، فاذا(١) وجبت زكاة الفطر تبعًا للنفقة،فانه يقوىٰ استقلالها ، لأنها من أهل النية ، وكذلك اذا كان القريب مسلماً حيث تجب نفقته على الكافر(٢). انتهى .

وأما فطرة قريبه،فانها تجب عليه ، كما تجب عليه نفقة القريب على مانقله النووي عن الغزالى ـ رحمهما الله ـ فى "الوسيط" وهو منقاس(٣). انتهى .

[حكم بيع جزء من العبد فى فطرته]

[٥٦٥] مسألة : هل يلزمه أن يبيع فى فطرة العبد جزءًا منه؟ فيه أوجه أصحها : ان كان يحتاج الى خدمته لم يلزمه،والا لزمه ، وفائدته : اذا لم يلزمه بيع جزء من العبد لفطرته ، وقلنا : أن الوجوب يلاقي العبد ، ثم عتق العبد بعد ذلك ، واستفاد مالاً ، فالذى يقتضيه كلام الأصحاب أنه لاشىء عليه ، وفى سلسلة الشيخ أبى محمد ـ رحمه الله ـ أن عليه اخراج زكاة الفطر عن(٤) نفسه حينئذ ، لأنها دين(٥) عليه(٦)، وهذا غريب مخالف

---

(١) د : واذا .

(٢) قلت : وهذه المسألة تخرج مما نص عليه فى المختصر بالوجه القائل بالاجزاء فى مسألة مالو تكلف من فطرته على قريبه باستقراض ، وغيره وأخرج بغير اذنه . كذا ذكره شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى . انظر الاعتناء والاهتمام ١/٧٧/أ ، وانظر فتاوى البلقينى ل:٣٤/ب .

(٣) كذا قاله شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى ، وانظر مانقله النووى فى الروضة ١٥٦/٢ ، وأيضا المنهاج ٤٠٣/١ .

(٤) الأصل ، د : من ، والمثبت من : ش .

(٥) ش : زكاة ، وهو خطأ .

(٦) انظر السلسلة للامام الجوينى ل:٧٨/أ .

لقضية التفريع ، ولهذا قال الامام،وطوائف من المحققين : أن الخلاف إنما هو فى فطرة الزوجة ، أما العبد فيجب على السيد ابتداء قطعًا ، لأن العبد لايصلح للايجاب(١)، وقد يمكن أن يقال : قد فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم زكاة الفطر على العبد،فلابد من تعلق ذلك بذمته بناءً على أن العبد ذمته يتعلق بها ذلك ، وجعل الاعسار فى الحر مانعًا من تعلق زكاة الفطر،فلايؤثر ايساره بعد ذلك لعدم تعلق الخطاب به بخلاف العبد ، فان الشرع علق الوجوب به ، فاذا عتق ، وأيسر بعد ذلك وجب أن يخرج ماتعلق بذمته ، وهذا من العجائب ، وهو كما قال القفال ـ رحمه الله ـ الدليل يصنع العجائب(٢). انتهى .

[العبرة بالاسلام وقت الدفع]

[٥٦٦] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ عن من أسلم بعد حولان(٣)الحول هل يعطى من زكاة السنة الماضية ، فأجاب بالجواز ، لأن الشرط اسلامه وقت الدفع لااسلامه فى جميع السنة ، وهذا وقت الدفع اليه مسلم(٤)، واذا كان(٥)الرافعي ، والنووي ـ رحمهما الله ـ رجحا(٦)فى المال الذي [٩٢/ب] يصرف لبيت المال إرثا أنه يجوز صرفه الى من أسلم بعد موت الميت مع أنه غير وارث(٧)، ويعتبر فى الوارث اسلامه قبل الموت ، فما الظن بهذا(٨). انتهى .

---

(١) ذكر ذلك النووى فى روضته ١٥٦/٢ تبعا لأصله ، انظر فتح العزيز مع المجموع ١٢٩/٦-١٣٠ .

(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ٧٧/١/ب ، وانظر فتاوى البلقينى ل:٣٤/ب .

(٣) ش : دخول ، وهو خطأ .

(٤) الأصل : سلم ، د : طمس ، والمثبت من : ش .

(٥) ساقطة من : ش .

(٦) ش : يرجحا .

(٧) ش : وارث

(٨) انظر الاعتناء والاهتمام ٨٠/١/ب-٨١/أ .

[حكم دفع الزكاة لغير مستحقها مع العلم بذلك]

[٥٦٧] مسألة : لو دفع المالك لمن لايجوز(١) دفع الزكاة اليه من غنيّ، وغيره ، والمالك عالم بالمانع لم يقع الموقع قطعا . وأفتى شيخ الاسلام البلقيني - رحمه الله - بأن للمالك أن يسترد ، لأن الآخذ لم يملكه بطريق شرعي ، ولايتخرج هذا على ماذا أعتق عبداً معيباً عن كفارته ، فانه يقع تطوعاً ، وذلك ونحوه آيل الى قاعدة اذا أبطل الخصوص هل يبقى(٢) العموم؟ وربما يعبر عنها بأنه اذا نسخ الوجوب هل يبقى الجواز؟ وحكى(٣) عن مذهب الامام مالك - رحمه الله - فى هذه الصورة أنه لايسترد(٤). انتهى .

---

(١) ش : لايجوز له .
(٢) الأصل :يبطل ، والمثبت من : د ، ش . وانظر هذه القاعدة فى الأشباه والنظائر للسبكى ٩٦/١ ، وأيضا المنثور فى القواعد للزركشى ١١١/١ .
(٣) د ، ش : وحكى لى ، وهى عبارة البلقينى .
(٤) انظر حواشى الروضة ل:٢١/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٨١/١/ب ، وقد تتبعت فتاوى الشيخ سراج الدين البلقينى - رحمه الله - فلم أجد ذلك مصرحا به فيها .
وانظر صورة عدم الاسترداد المحكية عن مذهب الامام مالك فى كتاب الذخيرة ١٥١/٣ .

كتاب الصيام (١)

[ثبوت رؤية الهلال فى رمضان]

[٥٦٨] مسألة : قال الربيع - رحمه الله - فى كتاب الشهادات فى ترجمة رؤية الهلال قبل ترجمة شهادة الصبيان : رجع الامام الشافعي - رضى الله عنه -(٢)فقال : لايصام الا بشاهدين(٣)، وقال الربيع - رحمه الله - فى كتاب "الصيام الصغير"(٤)بعد أن حكى الأثر عن علي فى شهادة واحد(٥)قال الشافعى - رحمه الله - : بعد لايجوز فى هلال رمضان الا شاهدان(٦)، وقال ابن أبى الدم - رحمه الله - : اذا شهد العدل برؤية

---

(١) الصيام لغة : الامساك ، ومنه قوله تعالى حكاية عن مريم : ((إِنِّي نَذَرْتُ لِلرَّحْمَٰنِ صَوما)) .
انظر المصباح المنير ص١٣٥ ، وأيضا مختار الصحاح ص٣٧٤ .
وشرعاً : امساك عن المفطرات جميع النهار . قليوبى على المحلى ٤٨/٢ ، وانظر مغنى المحتاج ٤٢٠/١ ، وأيضا نهاية المحتاج ١٤٨/٢ ، حلية الفقهاء ص١٠٧ .

(٢) ش : عنه بعد .

(٣) انظر قول الربيع فى كتاب الأم ٥١/٧ .

(٤) ساقطة من : ش . قال فى تصحيح الأم "ثبت فى جميع النسخ التى بيدنا الوصف بالصغير ، وهو يفيد أن هناك كتاباً كبيراً للصيام ، ولم نجده فى "الأم" بعد البحث والتفتيش ، ولو وجدناه فى غير هذا الموضع،أو شيئاً منه وضعناه حيث وجدناه" . هامش الأم رقم (١) ١٠٣/٢ .

(٥) وهذا الأثر "أن رجلا شهد عند علي رضى الله تعالى عنه على رؤية هلال رمضان فصام ، وأحسبه قال : وأمر الناس أن يصوموا ، وقال : أصوم يوماً من شعبان أَحَبُ اليَّ من أن أفطر يومًا من رمضان" .

(٦) انظر ماقاله الربيع فى كتاب "الأم" ١٠٣/٢ ، وفى ش : شاهدين .

الهلال لاتقبل شهادته ، لأنه يشهد على فعل نفسه[١]، وخُولِفَ فى ذلك ، ورد عليه العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ ، والاسنوى ، والأذرعى ـ رحمهما الله ـ فان هذا لايمكن فيه عن فعل نفسه اذ لابد من الرؤية مع أن ابن عدلان[٢]ـ رحمه الله ـ قال : الأحوط أن يقول : أشهد أن هذا من شهر رمضان ، انتهى[٣]، والعمل الآن على هذا،لكن تارة يشهد على فعل نفسه بالرؤية ، ويقبل كقوله فى القبض عما بيت القبض ، ومما تعتبر فيه[٤]الرؤية رأيته يفعل كذا . انتهى .

[حكم النطق بالنية فى العبادات]

[٥٦٩] مسألة : قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : ولاأثر للنطق فى الصوم يعنى فى اشتراطه وفاقاً ، وانما التردد

---

(١) كأن يقول : أشهد أنى رأيت الهلال ، بل طريقه أن يشهد بطلوع الهلال ، أو على أن الليلة من رمضان ، ونحو ذلك .
انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٣٨٨-٣٨٩ ، وأيضا مغنى المحتاج ٤٢٢/١ ، نهاية المحتاج ١٥٥/٣ .

(٢) الأصل : عدلان ، والمثبت من : د ، ش .
وابن عدلان هو شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان بن ابراهيم بن عدلان ، المعروف بابن عدلان الكنانى ، ولد بمصر سنة ثلاث وستين وستمائة ، كان فقيها اماما يضرب به المثل فى الفقه ، ذكيا ، فصيحا ، تفقه على الوجيه البهنسى ، وشرح "مختصر المزنى" شرحا مطولا ولم يكمله ، توفى بالطاعون سنة تسع وأربعين وسبعمائة .
أخباره فى : السبكى ٩٧/٩-١٠٠ ، الاسنوى ١٠٨/٢-١٠٩ ، ابن قاضى شهبة ٢٠٦/٤-٢٠٨ ، الدرر الكامنة ٣٣٣/٣ ، شذرات الذهب ١٦٤/٦ ، الوافى بالوفيات ١٦٨/٢ .

(٣) انظر قول السبكى فى هذه المسألة فى قضاء الأرب فى أسئلة حلب ص٤٦٠ .

(٤) ش : معه .

فى نيــة الصلاة ، والحج ، والــزكاة لخواص ، ولم يبين الفــرق ، والــرافعي لم يذكــر فى الحج خلافاً ، والنــووي كذلك ، وفى الزكاة حكــوا فى ذلك خلافا آخر ، وهــو أنه هــل يتعين القلــب(١)أم يقــوم النطق باللســان مقــامه؟ فيه طريقان : أحدهما : يتعين كسائر العبادات ، والثانى : على وجهين : أصحهما: يتعين ، والثانى : يتخير بين القلب ، وبين الاقتصار على اللسان ، وجزموا فى الصلاة بأنه لايكفى النطق مع غفلة القلب(٢). انتهى .

[حكم الكافر المسافر يسلم فى نهار رمضان]

[٥٧٠] مسألة : اذا سافر الكافر سفراً هو مسافة القصر ، وابتدأ السفر ليلاً ، وأصبــح مفطــراً على عــادته المتقدمة ، ثم أسلم فى ذلــك اليــوم ، وهو مفطر،فهل يقال : لايجب الامساك جزمًا ، لأن السفر يقتضــى الترخيص ، أو نقول:يأتى الخلاف فى الكافر يسلم من غير تفصيل؟ قال شيــخ الاسلام البلقينى ـ رحمــه الله ـ : لم أقف على نقل فى ذلك ، وظهر لي تخريجه على مــاذا أسلم المسافر(٣)فى أثنــاء المسافة ، هل له أن يقصر فيما بقي؟ فــان قلنا بما جزم به النـــووي ـ رحمه الله ـ فى آخر زياداته(٤)قبل الجمعة أنه يترخص فكــذلك هنــا [٩٣/أ] لايلزم الامســاك جزمًا(٥)، وإن قلنــا : هناك لايترخص ، وهــو ماأفتيت به لظاهر القرآن في تخصيــص رخصة القصر بالمؤمنين ، فكــذلك هنــا

---

(١) د : بالقلب .

(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ٨٣/١/أ-ب ، وانظر ماحكاه الرافعــى فى فتح العزيز مع المجموع ٥٢٢/٥-٥٢٣ ، والنووى فى المنهاج ٤١٤/١ .

(٣) د : الكافر .

(٤) وقاله أبو المحاسن ، وكما نقله أيضا العمرانى فى "البيان" .

(٥) ش : زيادة "لأن السفر يقتضى الترخيص ، أو نقول : يأتى الخلاف فى الكافر يسلم من غير تفصيل" .

لظاهر تخصيص رخصة الفطر بالمؤمنين بقوله : ((فَمَنَ كَانَ مِنكُم))(١)، وفى الأخرى ((فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ ٱلشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ))(٢)وهذا انما يكون فى المؤمنين ، فأما الكافر فلاقضاء عليه. نعم ذلك اليوم الذى أسلم فيه فيه الخلاف كما ذكره النووي - رحمه الله - وغيره وهذا فرع حسن فلينتبه له(٣).

[حكم الصوم بعلم الحساب لابالرؤية]

[٥٧١] مسألة : اذا كان يعلم طلوع الهلال بالحساب ، فهل يجوز الصوم فى حقه دون غيره،أم يجب فى المسألة خمسة أوجه مشهورة؟ والذى رجحه النووي - رحمه الله - من زوائده الجواز ، واعترضه العلامة الشيخ تقى الدين السبكى - رحمه الله - وقال:إن هذا لم يعرف فى كتاب ، لكنه بعد ذلك أبْدَا احتمالين ، ورجح الشيخ تقى الدين بن دقيق العيد - رحمه الله -(٤) الوجوب ، وجعل العلم به من جهة الحساب كالرؤية ، أو

---

(١) سورة البقرة : آية ١٨٤

(٢) سورة البقرة : آية ١٨٥

(٣) انظر : حواشي الروضة ل:٢٢/ب ، فتاوى البلقينى ل:٣٥/أ ، الاعتناء والاهتمام ٨٦/١/أ .

(٤) ابن دقيق العيد هو : تقى الدين أبو الفتح محمد بن الشيخ مجد الدين على بن وهب بن مطيع بن أبى الطاعة القشيرى المعروف بابن دقيق العيد ، لم يشتهر أحد فى زمانه اشتهاره ، ولد سنة خمس وعشرين وستمائة على ظهر الماء المالح من ساحل ينبع وأبواه متوجهان الى الحج ، توفى سنة اثنتين وسبعمائة ، من تصانيفه "احكام الأحكام" ، و"الالمام بأحاديث الأحكام" ، و"تحفة اللبيب فى شرح التقريب" وغيرها .
أخباره فى : السبكى ٢٠٧/٩-٢٤٩ ، الاسنوى ١٠٢/٢-١٠٦ ، الدرر الكامنة ٩١/٤ ، فوات الوفيات ٢٤٤/٢ ، شذرات الذهب ٥/٦ ، حسن المحاضرة ١٦٩/٢-١٧١ ، الأعلام ٢٨٣/٦ .

كالاجتهاد ، وكونه كالرؤية فيه نظر ، لأن رؤية الهلال أمر قطعي بخلاف حساب الميقاتية ، والمنجمين ، فانه أمر ظني ، والشارع إنما أناط فى وجوب الصوم برؤيته،(١) فقال : "صوموا لرؤيته وأفطروا لرؤيته"(٢). انتهى .

---

(١) انظر : مغنى المحتاج ٤٢٠/١ ، نهاية المحتاج ١٥١/٣ .

(٢) البخارى مع فتح البارى ، كتاب الصوم ، حديث رقم (١٩٠٩) ، صحيح مسلم ، كتاب الصيام حديث رقم (٤) .

كتاب الحج(١)

[المرتد اذا أسلم لايعيد فرضا أداه قبل الردة]

[٥٧٢] مسألة : من حج ، ثم ارتد ، ثم أسلم لم يلزمه الحج ، لأن الردة انما تحبط العمل اذا اتصل بها الموت(٢)، هذا الأمر قد اشتهر عن الامام الشافعي - رضي الله عنه -(٣)، وقد فَسَّرَ - رضي الله عنه - الاحباط(٤)بقوله : فان قيل : لِمَ(٥)لَمْ يجعله قياسًا على المشرك يسلم فما تأمره باعادة الصلاة؟ قيل : فَرَّقَ الله بينهما،فقال : ((قُل لِّلَّذِينَ كَفَرُوٓا۟ إِن يَنتَهُوا۟ يُغْفَرْ لَهُم مَّا قَدْ سَلَفَ))(٦)ثم قال : ولم يكن المرتد فى هذا المعنى بل أحبط الله عمله بالردة ، ‹وقال بعد ذلك معللا بطلان صلاته فى الردة بأنه شبيه بمن صلى قبل الوقت ، لأن الله تعالى قد أحبط عمله بالردة›(٧)، قال الشافعى - رضي الله عنه - : وان قيل : ماأحبط الله من عمله؟ قيل : أجر عمله،لا أنَّ عليه أن يعيد فرضًا أداه من صلاة ، ولاصوم ، ولاغيرهما قبل

---

(١) الحج لغة : القصد ، يقال : حج ، وحج بالفتح ، والكسر ، والحجة بالكسر المرة جاء نادرا ، وقال الكسائى : لايقال : غير ذلك ، ويقال : رجل محجوج أى مقصود .
انظر : المصباح المنير ص٤٧ ، مختار الصحاح ص١٢٢ ، النظم المستعذب ٢٦٢/١ .
وشرعا : قصد الكعبة للنسك .
انظر : مغنى المحتاج ٤٦٠/١ ، نهاية المحتاج ٢٣٣/٣ .

(٢) قاله فى الروضة تبعا للأصل . انظر الروضة ٢٧٦/٢ ، وأيضا فتح العزيز مع المجموع ٤/٧ .

(٣) ونصه رضى الله عنه فى "الأم" فى صلاة المرتد ، قبل جماع مواقيت الصلاة صريح فى أن الردة تحبط العمل ، ولو عاد المرتد الى الاسلام . انظر الأم ٨٩/١ .

(٤) ش : الاحتباط .

(٥) الأصل ، د : لو ، والمثبت من : ش .

(٦) سورة الأنفال : آية ٣٨

(٧) مابين القوسين ساقط من : ش .

أن يَرتَدّ ، لأنه أداه مسلماً ، فان قيل : ومايشبه هذا؟قيل : ألا ترى أنه لو أدى زكاة كانت عليه ، أو نذراً لم يكن عليه اذا أحبط أجره فيها أن يبطل، فيكون كما لم يكن ، أو(١)لاترى لو أُخذ منه حداً ، أو قِصاصاً ، ثم ارتد، ثم أسلم لم يعد عليه ، وكان هذا فرضاً عليه ، ولو حَبِطَ بهذا المعنى فرضٌ منه حبط عمله(٢). انتهى كلامه . وهو صريح فى أن الردة بمجردها تحبط العمل ، وان معنى الاحباط أن يحبط أجر عمله ، لاأن(٣)الفروض التى أداها فى اسلامه يؤمر بالاتيان بها بعد اسلامه من الردة ، فان أراد الأصحاب بالأحباط(٤)الذى ذكروه(٥)احباط الأجر ، وأن الأجر لايحبط الا اذا اتصلت الردة بالموت ، فهذا خلاف النص ، وان أرادوا بالاحباط بطلان العمل الذى يقابله الأمر بالاتيان ، فلايحسن ، لأنهم قالوا : أن ذلك شرطه الاتصال(٦)بالموت ، فلايمكن [٩٣/ب] الاتيان بشىء من الفروض بعد الموت، وهذا موضع جليل،فتنبه له(٧). انتهى .

[حجة الاسلام تقع بنية الحجة المنذورة]

[٥٧٣] مسألة : فى "البحر" فى باب الاجارة على الحج كان عليه حجة الاسلام ، وحجة نذر ، فاستأجر من يحج عنه ، وأمره أن ينوي الحِجّةَ المنذورة ، فنواها ، وقعت عن حجة الاسلام كالأصل(٨). انتهى .

---

(١) الأصل ، د : اذا ، والمثبت من : ش .
(٢) انظر الأم ٨٩/١ .
(٣) ش : لأن ، وهو تصحيف .
(٤) د : الاحتياط .
(٥) الأصل ، د : ذكره ، والمثبت من : ش .
(٦) الأصل : الايصال ، والمثبت من : د ، ش .
(٧) انظر حواشى الروضة ل:٢٣/أ-ب ، انظر : الاعتناء والاهتمام ٨٩/١/ب ، وهذه من فوائد شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى - رحمه الله - .
(٨) نقله شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى . انظر : حواشى الروضة ل:٢٥/ب ، الاعتناء والاهتمام ل/٩٦/ب .

[لاتسمع الدعوى فى حقوق الله تعالى]

[٥٧٤] مسألة : لو اكترى من يحج عن أبيه مثلاً ، فقال الأجير حججت عنه قُبِلَ قوله ، ولايمين عليه ، ولابينة ، لأن تصحيح ذلك بالبينة لايمكن ، فرجع(١)[الى قول الأجير](٢)، كما لو طَلَّقَ امرأته ثلاثًا ، ثم قالت : تَزَوَّجْتُ بزوجٍ ، ودخل بي ، وطلقني ، واعتددت ، فإنه يقبل قولها، ولابينة عليها(٣)، فلو قيل للأجير : قد جامعتَ فى احرامك،فأفسدته ، لم يحلف قطعًا أيضا(٤)ولاتسمع هذه الدعوى ، فلو أقام بينةً أنه جامعها مُحرِمًا فى عرفات يوم عرفة ، أو قبل الوقوف بعرفة ، فقال : كنت ناسيًا قُبِلَ قوله ولايمين عليه ، وصح حجه ، واستحق(٥)الأجرة ، وكذا لو ادعى أنه جاوز الميقات بغير احرام ، أو قتل صيدًا فى احرامه ، ونحو ذلك لم يحلف ، لأنه من حقوق الله تعالى ، وهو أَمينٌ فى كل(٦)ذلك انتهى(٧)، فلو تعلق بذلك حق آدمي سُمِعَت الدعوى ، وقد ذكروا فى الوصايا أنه قال : ان لم أحج العام،فأنت حر ، فأقام العبد بينةً أنه كان يوم عرفة بالكوفة سمعت ، وعتق ولو أحرم بحج ، ونسي طواف الافاضة فأحرم بعمرة ، وطاف لها(٨)وقع

---

(١) جميع النسخ : فرجح ، وهو تحريف ، والمثبت من آداب الحكام ٣٥٩/١ ، وأيضا عماد الرضا ١١/٢ .

(٢) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من كتب المذهب .

(٣) انظر آداب الحكام ٣٥٧/١ ، وانظر عماد الرضا ١١/١ ، قال المناوى : وهذا كله قاله الدبيلى . انظر فتح الرؤوف ١١/١ .

(٤) ساقطة من : ش .

(٥) الأصل ، ش : استحقت ، والمثبت من : د .

(٦) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

(٧) انظر آداب الحكام ٣٥٧/١-٣٥٨ ، وانظر مغنى المحتاج ٤٣٧/٤ ، وأيضا نهاية المحتاج ٣٠٦/٨ .

(٨) جميع النسخ : بها .

عنه طواف الافاضة ، لأن احرامه بالعمرة لم ينعقد(١)، ولو أحرم متمتعا ، ودخل مكة ، وطاف ، ونوى بطوافه طواف القدوم وقع عن طواف العمرة لأن طواف القدوم مختص بالحاج [اذا](٢)دخل مكة قبل الوقوف ، لكن فى "الروضة" ، وأصلها أن المعتمر يندب فى حقه طواف القدوم ، لكنه يسقط بالفرض ، وهو طواف العمرة(٣)انتهى ، ولو مات الأجير ، فقال وارثه : مات بعد أن حج قبل قوله كالأجير ، ولو قال : ان حججت عن أبى هذه السنة فلك كذا ، فقال بعد ذلك : حججت لم يقبل قوله الا ببينة ، فان أنكر الوارث حلف أنه لايعلم أنه حج عن أبيه هذه السنة ، لأنه لما لم يقبل من الحاج الحج الا ببينة ألزمنا المنكر اليمين انتهى . وظاهره يخالف ماتقدم(٤) الا أن يقال : مراده بالبينة هنا أنه رؤي(٥)هناك فى مواطن النسك السنة الماضية لاأنه حج(٦)انتهى .

[المستحب تعجيل الطواف بالبيت حين يدخل مكة الا ماستثنى]

[٥٧٥] مسألة : قال الشافعى ـ رضى الله عنه ـ فى "الأم" : لاأحب(٧) لأحد قدر على الطواف أن يبدأ بشىء قبل الطواف الا أن يكون نسى مكتوبة فليصلها ، أو يقدم فى آخر مكتوبة فيخاف فوتها فيبدأ بصلاتها ، أو خاف فوت ركعتى الفجر فيبدأ بهما ، أو نسى الوتر فليبدأ به ، ثم يطوف ،

---

(١) انظر آداب الحكام ٣٥٨/١ .
(٢) ساقطة من جميع النسخ والمثبت من وضعنا .
(٣) انظر : الروضة ٣٦٧/٢ ، فتح العزيز مع المجموع ٢٧٣/٧ .
(٤) مراده بما تقدم هو أنه اذا اكترى من يحج عن أبيه ، فقال الأجير أنه يقبل قول الأجير ، ولايمين عليه ولابينة ، لأن تصحيح ذلك لايمكن فرجع فيه الى قول الأجير .
(٥) الأصل : كان ، وفى د ، ش : نوى ، والمثبت من آداب الحكام ٣٥٩/١ .
(٦) انظر آداب الحكام ٣٥٨/١-٣٥٩ .
(٧) د : لاأحب على ، وهو خطأ .

فان جاء وقد مُنِعَ الناس الطواف يركع ركعتين لدخول المسجد اذا مُنِعَ الطواف ، فان جاء وقد أقيمت الصلاة بدأ بالصلاة ، وان جاء وقد تقاربت اقامة الصلاة ‹بدأ بالصلاة›(١)، والرجال ، والنساء فيما أحببت من التعجيل حين يقدمون ليلاً سواء ، وكذلك هم اذا قدموا نهاراً الا المرأة لها شباب ، ومنظر ، فإني أُحِبُّ لتلك أن تؤخر الطواف الى الليل [٩٤/أ] ليستر الليل منها•قال ذلك في ترجمة ماجاء في تعجيل الطواف بالبيت حين يدخل مكة بعد أن حكى حديثا عن عطاء ـ رحمه الله ـ(٢). انتهى .

[حكم طواف الصبى غير المميز اذا طاف به وليه]

[٥٧٦] مسألة : الصبي(٣)غير المميز اذا طاف به وليه ماحكم طوافه؟ هل يجب فيه الوضوء ، وستر العورة ، والطهارة عن النجس؟ ظاهر اطلاق(٤)المصنف ـ رحمه الله ـ وجوب ذلك(٥)، وقد تعرض الماوردي ـ رحمه الله ـ في "الحاوي" لوضوء الصبى غير المميز ، فقال : وعلى الولي أن يتوضأ للطواف به ، ويوضيه ، فان كانا غير متوضئين لم يجزه الطواف ، وإن كان الصبى متوضئا ، والولي محدثا لم يجزه أيضا ، لأن الطواف بمعونة الولي يصح ، والطواف لايصح الا بطهارة ، وان كان الولي متوضئاً ،

---

(١) ساقطة من : ش .
(٢) انظر الأم ١٨٥/٢ ، وحديث عطاء هو ماأخبر به سعيد بن سالم عن ابن جريج قال لعطاء : "المرأة تقدم نهارا؟ قال : ماأبالى ان كانت مستورة أن تقدم نهارا" . ثم قال الشافعى : وبما قال عطاء كله آخذ لموافقته السنة ثم ساق النص .
وعطاءهو : عطاء بن أسلم بن صفوان بن أبى رباح (٢٧-١١٤هـ) تابعى ، من أجلاء الفقهاء ، كان عبدا أسودا، ولد فى جند باليمن ونشأ بمكة فكان مفتى أهلها ومحدثهم الى أن توفى بها .
أخباره فى : تذكرة الحفاظ ٩٨/١ ، صفة الصفوة ٢١١/٢ ، ميزان الاعتدال ٧٠/٣ حلية الأولياء ٣١٠/٣-٣٢٦ ، وفيات الأعيان ٢٦١/٣-٢٦٣ ، وفيه أنه توفى سنة خمس عشرة ومائة ، وقيل : أربع عشرة ومائة .
(٣) الأصل : زيادة الذى .
(٤) د : خلاف ، ولعله تصحيف .
(٥) انظر عبارة المصنف فى الروضة ٣٩٧/٢ .

والصبي محدثا(١)فعلى وجهين : أحدهمـــا : لايجزى ، لأن الطـواف بالصبي أخص منه بالولي ، فلمَّا لم يجز أن يكون الولي محدثًا،فأولى أن لايكون الصبي محدثاً ، والوجه الثانى : أنه يجزي(٢)، لأن الصبي اذا لم يكن مميزاً فَفِعْلُ الطهارة لايصح منه فجاز أن تكون طهارة الولي نايبة عنه ، كما أنه لمَّا لم يصح منه الاحرام صح إحرام الولي عنه(٣). انتهى .

[حكم التنازع فى وصية الحج]

[٥٧٧] مسـألة : وقع عند العلامة الشيخ تقى الـدين السبكى ـ رحمه الله ـ(٤)فى حجة أوصىٰ بها شخص(٥)، فَقَسَّمَها الشيخ بينهما ، وأمر كلاًّ منهما أن يحج بها عن الموصِي فى سنته . انتهى(٦).

[حكم الوصية لشخص معين للحج بأجرة أكثر من أجرة المثل]

[٥٧٨] مسألة : ‹قال أحجـوا عنى(٧)فلاناً بألف درهم ، وأجرة مثلـه خمسمائة فوجهان : أحدهما›(٨): لايصرف لمن يحج(٩)الا أجرة المثل ، لأن

---

(١) د : يحدث .
(٢) د : يجوز ، وهو تصحيف .
(٣) انظر الحاوى ٢٠٩/٤ ، وانظر الاعتناء والاهتمام ١٠٤/١/ب-١٠٥/أ .
قلت : الأقرب الثانى قياسا على الاحرام .
(٤) د ، ش : أنه تنازع رجلان فى حجة ، وهو الأولى .
(٥) الأصل : شخصين ، والمثبت من : د ، ش .
(٦) انظر آداب الحكام ٣٥٩/١ ، وانظر عماد الرضا ١١/٢ ، قال المناوى فى شرحه : وأقره عليه الأذرعى ، وغيره .
(٧) فى الأصل ، د : حجوا عن ، والمثبت من آداب الحكام ٣٥٩/١ ، وأيضا عماد الرضا ١٢/١ .
(٨) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٩) ش : حج ، وهو تصحيف .

الـزيادة وصية ، ولم يعين الموصىٰ له ، والثانى : هـو وصية لشخص هو(١) موصوف بأنه(٢) يحج عنـه ، فيدفع اليـه الألف إن خرجت مـن الثلث(٣)، وبهذا صرح الرافعي ـ رحمـه الله ـ(٤)، ويحتمل أن يجيء وجه ثالـث(٥). انتهى .

[صفة القراءة فى ركعتى الطواف]

[٥٧٩] مسألة : ركعتي الطواف قال ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ ينبغى أن يُسِرّ فيها ليلاً ونهارًا ، لأنها صلاة واحدة تقع ليلاً ، ونهـاراً ، فسن فيها الاسـرار مطلقـا كصلاة الجنـازة على المذهـب الصحيـح(٦)، وهـذا بحث صحيح(٧). انتهى .

---

(١) ليست فى : ش .
(٢) الأصل ، د : فانه ،.والمثبت من : ش .
(٣) أى : الزيادة .
(٤) والـوجه الثـانى هو المذهب . انظـر : مغنى المحتـاج ٦٨/٣ ، حاشيـة قليـوبى على المحلى ١٧٤/٣ ، نهاية المحتاج ٩٠/٦ ، وانظر المهذب ٦٠٠/١ .
(٥) الوجه الثالث : أنه يحج عنه اثنان فى عام واحد بناء على الأصح انه يجوز وقوع حجتين عن رجل فى سنه . انظر آداب الحكام ٥٧٧/٢ ، وانظـر عماد الرضا ١٢/١
(٦) مـاذكره سـراج الدين البلقيني عـن ابن الصلاح أنه قال : على المذهـب الأصـح . انظر حواشى الروضة ل:٢٩/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٠٥/١/ب .
(٧) قـد ذكر ابن الصلاح هذا فى منـاسكه ، كما نقله عنه شيـخ الاسلام سـراج الدين البلقينى فى حواشـى الـروضة ل:٢٩/ب ، وانظـر الاعتنـاء والاهتمـام ١٠٥/١/ب . واسم هذا الكتاب "صلة الناسك فى صفة المناسك" لابن الصلاح .

[سفر الحائض الى بلدها قبل الطواف بالبيت]

[٥٨٠] مسألة : من حاضت ، ولم تطف بالبيت (١)، وسافرت الى القاهرة، أو الى غيرها من البلاد ، وهى محرمة على حالها ، وقضية كلام الأصحاب (٢)أنه يبقى فى ذمتها طواف الافاضة ، ولايحل للزوج وطؤها ، وهذا مما يقع كثيراً ، فاذا أرادت السفر الى مكة مرة ثانية ، هل لها أن تحرم بحجة جديدة مع أن فى ذمتها طواف الافاضة؟ قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : لم أر من تعرض لذلك ، ويظهر أنه لايجوز الاحرام ، لأنها متلبسة باحرام ، والاحرام بالحج لايدخل على الاحرام بحج قبله ، ولكن تدخل الى مكة ، وتطوف بالبيت ، فيسقط عنها طواف الافاضة الذى لاآخر لوقته (٣)، ثم تحرم بالحج من نفس مكة انتهت . ثم قال : ورأيت فى "تاريخ ابن الاثير" ـ رحمه الله (٤)ـ فى سنة سبع وخمسين وخمسمائة صد بعض الحاج بعد الوقوف عن الطواف ، والسعي ، فكان ممن حج جدتنا أم أبينا ، ففاتها الطواف ، والسعي ، فاستفتى لها الشيخ الامام أبو القاسم بن البزرى (٥)، فقال : تدوم على مابقي

(١) ساقطة من : ش .

(٢) قد صرح الجلال البلقينى ـ رحمه الله ـ بأنه كلام النووى . انظر الاعتناء والاهتمام ١/١٠٧/أ .

(٣) جميع النسخ : لااحرام فيه ، والمثبت من كتاب الاعتناء .

(٤) ابن الأثير الشيبانى الجزرى ، أبو الحسن عز الدين بن الأثير (٥٥٥-٦٣٠هـ) من العلماء بالنسب والأدب ، ولد ونشأ فى جزيرة ابن عمر ، وسكن الموصل ، كان اماما فى حفظ الحديث ومعرفته ، وحافظا للتواريخ المتقدمة والمتأخرة ، من تصانيفه "الكامل" و"النهاية" و"أسد الغابة" و"جامع الأصول" .
أخباره فى : السبكى ٨/٢٩٩-٣٠٠ ، البداية والنهاية ١٣/١٣٩ ، وفيات الأعيان ٣/٣٤٨-٣٥٠ ، تذكرة الحفاظ ٤/١٣٩٩-١٤٠٠ ، الشذرات ٣/١٥١-١٥٢ ، النجوم الزاهرة ٦/٢٨١ .

(٥) هو : عمر بن محمد بن أحمد بن عكرمة ، أبو القاسم ابن البزرى ، بفتح الباء ، وسكون الزاى ، ولد سنة احدى وسبعين وأربعمائة ، برع فى المذهب ، ودقائقه وصنف كتابا فى حل اشكالات المهذب وتفسير غريبه ، توفى سنة ستين وخمسمائة.
أخباره فى : طبقات ابن الصلاح ٢/٦٥٢ ، السبكى ٧/٢٥١-٢٥٣ ، الاسنوى ١/١٢٥ ، ابن قاضى شهبة ١/٣٢٧-٣٢٨ ، السير ٢٠/٣٥٢ ، العبر ٤/١٧١ ، شذرات الذهب ٤/١٨٩ ، النجوم الزاهرة ٥/٣٧٠ .

عليها من احرامها [٩٤/ب] وان أحبت تفدى ، وتحل من احرامها الى قابل، وتعود الى مكة فتطوف ، وتسعى فتكمل الحجة الأولى ، ثم تحرم احراماً ثانيا ، وتعود الى عرفات فتقف ، وترمي الجمرات ، وتطوف ، وتسعى، فيصير لها حجة ثانية . قال : فبقيت على احرامها الى قابل ، وحجت ، وفعلت كما قال : فتم حجها(١) الأول(٢)، والثانى انتهى(٣). وانما جوزنا التحلل لوجود الاحصار ، وقد كان شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله - يفتى فى التى حاضت،ولم تطف طواف الافاضة،وخرجت الى بلدها وهى محرمة ‹والدم مستمر عليها الى حين فراق مكة›(٤)أنها تحلل كالمحصر(٥). انتهى .

[حكم ترك المبيت بمزدلفة أو منى لعذر]

[٥٨١] مسألة : من ترك مبيت مزدلفة ، أو منى لعذر فلادم عليه(٦). قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله - : لو شرط الواقف المبيت فى خانقه(٧)، أو مدرسة مثلا ، فبات من شرط مبيته خارج المدرسة لخوف على

---

(١) د : فتمت حجتها .
(٢) الأصل ، د : الأولى ، والمثبت من : د .
(٣) انظر الكامل فى التاريخ لابن الأثير ٤٥٩/٩ .
(٤) مابين القوسين ساقط من : د ، ش .
(٥) انظر الاعتناء والاهتمام ١٠٧/١/أ ، وانظر ماأفتى به شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى فى فتاويه ل:٤٣/أ ، وفى د : زيادة ، وقال شيخنا الامام ولى الدين بن العراق - رحمه الله - : ويدل على كذا أن فى شرح المهذب عن الدارمى فيما اذا كان له طريقان طويل ، وقصير ، ولم تتوصل من الطريق القصير لعدم النفقة ، فصد عن المبيت أنها تتحلل بالطواف ، والسعى ، والحلق . انتهى كلامه .
(٦) انظر فتح العزيز مع المجموع ٣٩٢/٧ ، وأيضا الروضة ٣٨٥/٢-٣٨٦ .
(٧) الأصل ، د : خانقاه ، والمثبت من : ش ، وهى عبارة البلقينى ، قال ابن منظور : الخانقه مضيق فى الوادى ، أو شعب ضيق فى الجبل وخانقين ، وخانقون : موضع معروف . انظر لسان العرب ٩٢/١٠ .

نفس (١)، أو زوجة ، أو مـال ، ونحوها ، فقد أفتيت بأنه لايسقط من جامكيته شيء ، كما لايجبرها هنا ترك المبيت للمعذورين بالدم ، وهو من القياس الحسن (٢) لم أسبق اليه (٣). انتهى .

[شرط الرمى]

[٥٨٢] مسألة : ويشترط (٤) أن يرمى الحصيات فى سبع دفعات ، فلو رمى حصاتين ، أو سبعة دفعة واحدة ، فان وقعن فى المرمى معاً حسبت واحدة فقط ، وان ترتبت فى الوقوع حسبت واحدة على الصحيح (٥)، قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : أما مسألة ماإذا وقعن فى المرمى معا، فنظيرها مالو حلب لبن المرأة خمس دفعات ، وأوجر للصبى دفعة واحدة ، فالمذهب فى هذه المسألة أنه يحسب رضعة واحدة ، وكذا فى مسألتنا يحسب واحدة ، لكن النووي ـ رحمه الله ـ لم يحك خلافاً فيها ، وفى الرضاع حكى ‹بعد (٦) المذهب مايتحصل منه أنه يحسب خمس رضعات ، فيجوز أن يقال : بجريان الخلاف› (٧) فى هذه المسألة ، ويحتمل أن لايجرى ، والفرق أنه هناك تعدد الحلب ، وهنا لم يتعدد شيء من المعتبر ، لأن المعتبر هو الرمي ، وهو متحد (٨)، فلأجل هذا جرى خلاف فى الرضاع دون هذا ،

---

(١) ش : نفسه .
(٢) الأصل : زيادة الجلى .
(٣) انظر حواشى الروضة ل:٣٠/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١/١٠٧/أ .
(٤) كذا فى حواشى الروضة للبلقينى ، ونقلها أيضا عنه ابنه فى الاعتناء والاهتمام تبعا للرافعى فى الشرح ، وفى المنهاج كذلك ، وفى الروضة يستحب .
(٥) انظر : فتح العزيز مع المجموع ٣٩٨/٧ ، الروضة ٣٩٣/٢ ، المنهاج ٥٠٧/١ .
(٦) الأصل : بهذا ، د : عن ، والمثبت من كتب المذهب .
(٧) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٨) الأصل ، د : متجه ، والمثبت من : ش ، وكما هو فى كتب المذهب .

وهـذا الاحتمال أقوى ـ والله أعلم ـ ونظير ترتبهـا[١] فى الوقوع مالو حلب لبن المرأة دفعة واحدة ، وأوجر الصبى خمس دفعـات ، والصحيح فيها[٢] أنهـا تحسب ذلك رضعة كمـا أن الصحيح هنا أنهـا تحسب رمية واحدة[٣]. انتهى كلامه .

[حكم سفر أحد الأبوين بالصبى للحج ونحوه]

[٥٨٣] مسـألة : اذا أراد أحد الأبوين سفـرا . نظـز . ان كـان سفـر حاجة كحـج ، وغـزو ، وتجارة لم يسـافر بالـولد لما فى السفـر مـن المشقـة ، والخطر ، وليكن مع المقيم الى أن يعود المسافر طالت مدة السفر ، أو قصرت وعـن الشيخ أبى محمد ـ رحمـه الله ـ وجه أن للأب أن يسـافر به اذا طال سفره ، وهذا الكلام يقتضى أن الأصح أنه لايسافر به اذا كـانت الأم مقيمة ولاالأم اذا كـان الأب مقيما ، فلو فرضنا أنه لم يكـن له أب ، وكان له أم أرادت السفر للحج من القاهرة مثلا ، فظاهر[٤] التعليل أنه لايجوز ، وحينئذ فصـورة المسائل المذكورة هنـا حيث جاز السفر به بطـريق شرعى انتهى[٥].

---

(١) د : ترتيبها .

(٢) جميع النسخ : فيهما .

(٣) انظـر حواشـى الروضة ل:٣٠/أ-ب ، وانظـر الاعتنـاء والاهتمـام ١٠٨/١/أ-ب ، وانظر قول النووى فى الروضة ٢٤٢٤/٦ .

(٤) جميع النسخ ظاهر والمثبت من كتب المذهب .

(٥) هـذه المسألة ذكرها النووى تبعـا للرافعى ، ولم يتعرضا لذكـرها فى الحج وانما قالا ذلك فى كتاب الحضانة ، ونقلها الشيخ جلال الدين البلقينى . انظر الروضة ٥١٢/٦ وانظر أيضا الاعتناء والاهتمام ١١٠/١/ب ، والمسألة ساقطة من : ش .

[حكم حلق شعر المحرم]

[٥٨٤] مسألة : لو حلق المحرم ، أو الحلال شعر المحرم أثم ، فان حلق باذنه [٩٥/أ] فالفدية على المحلوق ، والا فان كان نائمًا ، أو مكرهاً ، أو مغمى عليه،فقولان أظهرهما : الفدية على الحالق(١)، واذا قلنا : به فحلق ثلاثة أنفس رأسه معاً ، أو بعض رأسه بحيث يكمل الدم ، فأخرج واحد منهم ثلث شاة ، والآخر صاعاً من طعام ، وصام الآخر يوماً،فهل يجوز ذلك؟ قال شيخ الاسلام البلقيني ـ رحمه الله ـ : لم أقف على نقل صريح فيه ، ولكن ذكروا مسألة فى جزاء الصيد فى ثلاثة محرمين قتلوا ظبية مايقتضى الاجزاء هنا ، ويحتمل الفرق ، وهو الأرجح ، فان ذلك تعديل ، وبدل فلايفوت شىء ، وهذا تقدير ، ولابدل فلم يحصل المقصود . انتهى كلامه(٢).

[استحباب أخذ الاذن من الأبوين فى الحج]

[٥٨٥] مسألة : من له أبوان ، أو أحدهما يستحب له أن لايحج الا باذنهما ، أو اذن أحدهما ، ولكل منهما منعه من الاحرام بالتطوع على المذهب(٣)، وهذا يشمل ماذا كانت امرأة متزوجة،فأذن(٤)لها الزوج فى الاحرام بتطوع(٥)هل يحتاج الى استئذان الأبوين؟ قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : لم أر من تعرض لذلك ،

---

(١) الروضة ٤١٣/٢ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٤٦٩/٧ .
(٢) انظر حواشى الروضة ل:٣١/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١١٣/١/أ .
(٣) انظر : فتح العزيز مع المجموع ٤٢/٨ ، الروضة ٤٥٠/٢ ، والوجه الثانى شاذ ، قاله فى الروضة .
(٤) ش : يأذن ، وهو تصحيف .
(٥) د : أم تتطوع ، وهو خطأ .

وكذلك فى المسافرة من لها زوج ، ولها أبوان[(١)]، فأذن لها الزوج فى السفر ، فهل للأبوين المنع من السفر؟ قال شيخنا : لم أر من تعرض لذلك أيضا ، ويظهر أن لهما المنع ، فان عليها حقين حقا للزوج ، وحقا للوالدين فلا يسقط رضا أحدهما الآخر[(٢)]. انتهى .

[النذر للحرمين]

[٥٨٦] مسألة : اذا قال ان شفا الله مريضى فعلى نذر للحرمين الشريفين ألف درهم مثلا فهذا نذر [تبرر][(٣)]يتصدق به على فقراء الحرمين الشريفين فيعمل بذلك ، ولافرق بين أن يقول : فعلى كذا ، أو لله على كذا وان قال على وجه اللجاج يكون نذر لجاج[(٤)]فيخير أو يلزمه كفارة يمين؟

---

(١) قال الجلال البلقينى : "ولها أب فأذن لها الزوج فى السفر فهل للأب" .

(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ١/١٢٠/أ-ب .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ والمثبت من كتاب الاعتناء .
ونذر التبرر نوعان :
النوع الأول : نذر المجازاة ، وهو أن يلتزم قربة فى مقابلة حدوث نعمة ، أواندفاع بلية ، كقوله : ان شفى الله مريضى فلله على اعتاق فاذا حصل المعلق عليه ، لزمه الوفاء بما التزم ، ولو قال : فعلى ، ولم يقل : فلله على فالصحيح : أنه كذلك ، وقيل : لابد من التصريح بذكر الله تعالى .
النوع الثانى : أن يلتزم ابتداء من غير تعليق على شىء ، فيقول : لله على أن أعتق ، أو أصلى ، أو أصوم فقولان : وقيل : وجهان : أظهرهما يصح .
انظر الروضة ٥٦٠/٢ ، وانظر مغنى المحتاج ٣٥٦/٤ .

(٤) نذر اللجاج : بفتح أوله ، وهو التمادى فى الخصومة ، وسمى بذلك لوقوعه حال الغضب ، والمراد به ماخرج مخرج اليمين بأن يقصد الناذر منع نفسه أو غيرها من شىء ، أو يحث عليه ، أو يحقق خيرا أو غضبا بالتزام قربة .
انظر الروضة ٥٦٠/٢ ، وأيضا مغنى المحتاج ٣٥٦/٤ .

قال(١)شيخنا الامام جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : <لم أر من تعرض لذلك>(٢).

[حكم استئجار العكامين للحج]

[٥٨٧] مسألة : حكى فى "التوشيح" عن فتوى والده العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ أنه لايجوز استئجار العكامين(٣)للحج ، لأن الاجارة وقعت على عينهم(٤)للعكم ، فكيف يستأجرون بعد ذلك للحج . قال : وهذه مسألة عمت البلوى بها(٥)قال شيخنا الامام ولي الدين العراقى ـ رحمه الله ـ : قلت : ليس بين اعمال العكم ،والحج مزاحمة ، لأن العكم يقع فى غير وقت الحج ، والحج يقع فى غير وقت العكم ، فالعكم لايستغرق الأزمنة(٦). انتهى كلام شيخنا .

---

(١) الأصل : قاله ، والمثبت من : د ، ش .

(٢) مابين القوسين ساقط من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
وانظر الاعتناء والاهتمام ١/١٣٢/أ .

(٣) العكامين : جمع عكم ، مشتق من العكام ، والعكام ماعكم به ، وهو الحبل الذى يعكم عليه ، والعكمان : عدلان يشدان على جانبى الهودج بثوب يقال : أعكمته أى أعنته على المعكم .
انظر : لسان العرب ٤١٥/١٢ ، الصحاح ١٩٨٩/٥ ، المعجم الوسيط ٦١٩/٢ .

(٤) د ، ش : زيادة عينهم أولا .

(٥) انظر توشيح التصحيح ل:١٤٨/أ ، وأيضا مغنى المحتاج ٣٣٨/٢ .

(٦) انظر مغنى المحتاج ٣٣٨/٢ .

كتاب البيع [١]

[أنواع البيوع]

[٥٨٨] فائدة : البيع على ثلاثة أنواع : بيع أعيان موجودة ، وهو المراد ، وبيع أعيان فى الذمة ، وهو السلم ، وبيع المنافع ، وهى الاجارة [٢]. انتهى .

[أحكام البيع]

[٥٨٩] مسألة : أحكام البيع ثلاثة : الصحة ، واللزوم ، وانتقال الملك .

أما الصحة فتثبت مقارنة [٣] لآخر [٤] حرف من قول المشتري على الأصح ، وقيل : عقبه ، وأما اللزوم ، فانه يتوقف على انقضاء الخيار ، وأما انتقال الملك ، فهو اباحة الانتفاع . انتهى .

---

(١) البيع لغة : مقابلة شىء بشىء ، وهو من الأضداد ، مثل الشراء ويطلق على كل واحد من المتعاقدين أنه بائع .
انظر : مختار الصحاح ص٧١ ، المصباح المنير ص٢٧ ، النظم المستعذب ٣٤٢/١ .
شرعا : عقد يتضمن : مقابلة مال بمال على وجه مخصوص .
انظر مغنى المحتاج ٢/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٣٧٢/٣ .

(٢) سيأتى تعريف كل نوع فى موضعه ان شاء الله .

(٣) ش : مقارنة .

(٤) ش : لأول .

[حكم الصيغة بلفظ الحاضر]

[٥٩٠] مسألة(١): لــو قال البـائع لشخص : تشتري مني(٢) عبدي(٣) بألــف ، فقــال المشترى : اشتريت ، لم ينعقــد البيـع . صــرح به الماوردي ـ رحمه الله ـ فى "الحاوى"(٤)[٩٥/ب] ، وهو قياس قول النووي ـ رحمـه الله ـ ، والأصحاب في كتاب النكاح لو قال الولى : تتزوج(٥) ابنتى ، فقال الزوج : تزوجت ، فانهم جزموا هناك بعدم الانعقاد(٦). انتهى .

[بيع مال الغير بغير اذنه]

[٥٩١] مسألة : باع مال غيره بغير اذنه ، فليس للمـالك أن يدعي على البـائع إلاَّ أن يسلم المبيع الى المشترى ، ويستـولي عليـه ، فحينئذ يدعى عليه القيمة بعد أن يطالبه برد العين ، ويتعذر ردها(٧). انتهى .

(١) د ، ش : قدم المسألة رقم (٥٩١) على المسألة رقم (٥٩٠) .
(٢) ساقطة من : د ، ش .
(٣) د : عبد ، وهو خطأ .
(٤) قال الماوردى : لأنه خارج مخرج الوعد .
(٥) جميع النسخ ، وكذلك عبارة البلقينى فى حواشى الروضة ، والفتاوى ، والاعتناء "تزوجت بنتى" وهو خطأ ، والمثبت من الروضة ٣٨٤/٥ . انظر الروضة ٣٨٤/٥ .
(٦) ذكـره سراج الدين البلقينى فى حواشى الروضة ل:٣٨/ب ، وكـذلك فى الفتاوى ل:٤٦/أ ، وانظـر الاعتنـاء والاهتمـام ١٣٢/١/ب ، وانظـر مـاصرح به الماوردى ـ رحمـه اللـه ـ فى الحاوى ٤١/٥ ، وانظـر مـاقاله النـووى فى الـروضة ٣٨٥/٥ .
(٧) آداب الحكـام ٣٦١/١ ، وانظر عماد الرضا ١٣/٢-١٤ ، وقـد ذكر السيوطى ضابطا لمن يجوز له بيع مال الغير نقلها عن صاحب التلخيص وذكـر منهم امام أو حاكم أو ولى أو صبى . انظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص٤٥٠ .

[الألفاظ الصريحة فى الطلاق والعتق]

[٥٩٢] مسألة : لو قال لامرأته طلقك الله ، أو قال لأمته : أعتقك الله طلقت ،وعتقت ، نقله الرافعى عن أبى عاصم العبادى (١)ـ رحمهما الله ـ وهذا يشعر بأنهما صريح ، ورأى البوشنجى (٢)ـ رحمه الله ـ أنه كناية لاحتماله الانشاء(٣)، وقول مستحق الدية : أبراك الله كقول الزوج : طلقك الله(٤). انتهى .

---

(١) هو محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن عباد الهروى ، أبو عاصم العبادى ، ولد سنة خمس وسبعين وثلاثمائة ، كان اماما جليلا حافظا للمذهب مناظرا ، سمع الكثير ، وتفقه ، وصنف ، من تصانيفه "المبسوط" ، و"الهادى" ، و"الزيادات" ، و"طبقات الفقهاء" ، توفى سنة ثمان وخمسين وأربعمائة .
أخباره فى : السبكى ٤/١٠٤-١١٢ ، الاسنوى ٢/٧٩ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٢/٨٤١ ، ابن قاضى شهبة ١/٢٣٧-٢٣٨ ، ابن هداية الله ص١٦١-١٦٢ .

(٢) هو : اسماعيل بن عبد الواحد بن اسماعيل ، أبو سعيد البوشنجى ، ولد سنة احدى وستين وأربعمائة ، كان فاضلا غزير الفضل ، حسن المعرفة بالمذهب ، مناظر ، قال الرافعى فى كتاب الخلع : كان اماماً غواصًا لقيه من لقيناه . له كتاب اسمه "المستدرك" توفى سنة ست وثلاثين وخمسمائة .
أخباره فى : السبكى ٧/٤٨-٥١ ، الاسنوى ١/١٠٢-١٠٣ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٢/٧٢٧ ، ابن قاضى شهبة ٢/٣٠٨ ، ابن هداية الله ص٢٠٤ .

(٣) وأيضا الدعاء .

(٤) قلت : لاأدرى لم ذكر المصنف هذه المسألة هنا ، مع أن محلها كتاب الطلاق ، فربما كان ذكره لها كان تبعاً لما ذكره ابن السراج البلقينى فى كتابه الاعتناء والاهتمام ، فانه ذكرها فى هذا الموضع ، ولكن ذكر مسألة كانت سبباً لوجود هذه المسألة فى هذا الموضع ، وهى قوله : ماذكره الغزالى فى الفتاوى ، لو قال أحد المتبايعين : بعنى فقال : قد باعك الله ، أو بارك الله لك فيه ، أو قال فى النكاح زوجك الله بنتى ، أو قال فى الاقالة : قد أقالك الله ، أو قد رده الله عليك فهذا كناية ثم ساق هذه المسألة التى نقلها عن والده ، فليته فعل مافعل .
انظر المسألة فى : حواشى الروضة ، كتاب الطلاق ل:١٥١/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١/١٣٣/أ-ب ، وانظر مانقله الرافعى عن أبى عاصم العبادى فى مسائل منثورة تتعلق بالصريح والكناية فى الطلاق ٨/١١٢/أ ، وأيضا الروضة ٦/٣٢ .

[حكم بيع السكر اذا تنجس]

[٥٩٣] مسألة : السكر اذا تنجس لايصح بيعه ، لأنه لايمكن تطهيره ذكره الماوردى - رحمه الله - قبيل باب السلم ، قاله شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله -(١).

[حكم بيع السبع قبل تعليمه الصيد]

[٥٩٤] مسألة : السبع الذى لم يصد ، ولكن يرجى أن يتعلم الصيد ، هل يصح بيعه قبل تعلمه؟ فيه وجهان : حكاهما الماوردي ، ولم يرجح شيئاً قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله - : والأرجح الجواز(٢). انتهى .

[حكم بيع لبن غير الآدميات مما لايحل أكله]

[٥٩٥] مسألة : لبن الآدميات بيعه صحيح(٣)، ولبن غير الآدميات مما لايحل أكله كالأتان(٤)هل يصح بيعه؟ فيه وجهان مبنيان على طهارته صرح بذلك الماوردي - رحمه الله - مع قطعه بأنه لايحل شربه . حكاه شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله -(٥). انتهى .

---

(١) انظر حواشي الروضة ل:٣٩/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٣٤/١/أ ، وانظر قول الماردى فى الحاوى ٣٨٥/٥ .

(٢) انظر حواشي الروضة ل:٣٩/أ ، وأيضا فتاوى البلقينى ل:٤٦/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٣٤/١/ب ، وانظر ماحكاه الماوردى فى السبع ٣٨٢/٥ .

(٣) قال النووى : "قلت : ولنا وجه : أنه نجس فلايصح بيعه ، حكاه فى "الحاوى" عن الأنماطى ، وهو شاذ مردود" . الروضة ١٧/٣ .

(٤) الأتان : أنثى الحمار .

(٥) حواشي الروضة ل:٣٩/أ ، الاعتناء والاهتمام ١٣٤/١/ب ، وانظر قول الماردى فى الحاوى ٣٣٢/٥-٣٣٣ .

[صورة جناية العبد التى لاتوجب شيئا عليه]

[٥٩٦] مسألة : ذكر(١) الأصحاب - رحمهم الله تعالى - جناية العبد اذا أوجبت مالاً متعلقا بذمته ، واذا أوجبت مالاً متعلقا برقبته ، واذا أوجبت قصاصاً ، وبقي لنا حالة رابعة ، وهى أن لاتوجب(٢) شيئاً فى رقبته على الأصح ، ولاقصاصاً بلاخلاف ، ولافى ذمته أيضا ، وصورتها اذا أَمر السيد عبده باتلاف شيء ، وكان العبد أعجمياً يعتقد وجوب طاعته الآمر ، أو غير(٣) مميز فهاهنا(٤) لايتعلق الضمان برقبة العبد على الأصح(٥)، ولايمكن ايجاب القصاص ، لأنه كالآلة ، ولايتعلق بالذمة أيضا ، فاذا(٦) تصورنا ذلك فبيعه صحيح اذا فَرَّعنَا على الأصح ، قاله شيخنا الامام قاضى القضاة سراج(٧) الدين البلقينى - رحمه الله - انتهى .

[حكم شراء عبد بيت المال نفسه من وكيل بيت المال]

[٥٩٧] مسألة : عبد بيت المال اذا اشترى نفسه من وكيل بيت المال هل(٨) يصح الشراء أم لا؟ وهل(٨) يعتق أم لا؟ واذا عتق فولاؤه لمن؟ وهل

---

(١) الأصل ، د : ذكروا ، والمثبت من : ش .
(٢) ش : لايجب .
(٣) الأصل ، د : وغير ، والمثبت من : ش .
(٤) ش : فهنا .
(٥) ذكره النووى تبعا للرافعى فى كتاب الرهن . انظر الروضة ٣٤٢/٣ ، وانظر فتح العزيز ١٥١/١٠ .
(٦) د ، ش : واذا .
(٧) الأصل ، د : جلال ، وهو خطأ .
انظر حواشى الروضة ل:٣٩/ب ، وأيضا : فتاوى البلقينى ٤٦/ب ، الاعتناء والاهتمام ١٣٦/١/أ .
(٨) د : قيل ، وهو خطأ .

لوكيل بيت المال أن يعتق العبد مجاناً أم لا؟ فأجاب شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ أما شراء العبد نفسه من وكيل بيت المال فانه صحيح ، والعتق واقع بعوض ، فلايمتنع على الوكيل فعله كالبيع بل هو أولى من البيع ، لتشوف الشارع الى العتق ، وحصوله بعوض لايفوت على المسلمين(١)شيئاً ، وأما من لم(٢)يمض البيع من الفقهاء محتجاً بأن الفقهاء نصوا على أن(٣)امتناع بيع العبد نفسه عند عتاقه ، وليس لوكيل بيت المال أن يعتق عبد بيت المال ، فجوابه أن العتق واقع بعوض ، فلايمتنع على الوكيل كسائر المعاوضات ، واذا صح الشراء عتق،وولاؤه [٩٦/أ] للمسلمين ، صرح به الرافعى ـ رحمه الله ـ فى باب الهدنة(٤) جازما به ، ويظهر أن يأتى فيه خلاف من ما(٥)اذا اشترى العبد نفسه من سيده أن الأصح ثبوت الولاء لسيده ، والثانى : لاولاء له . وماأجاب به بعضهم من أنه يعتق ولا ولاء عليه خلاف الأصح،وليس لوكيل بيت المال عتق عبد(٦)بيت المال مجاناً ، لأن مجرد التوكيل لايسوغ العتق مجاناً ، وللامام عتق عبد بيت المال مجاناً كماله تمليكه لمن شاء بالمصلحة ، فان وَكَّلَهُ الامام فى العتق كان له ذلك بالمصلحة كما هو للامام ، وقد نص الرافعي ـ رحمه الله ـ فى باب الهدنة أن(٧)للامام العتق(٨)ـ والله أعلم ـ انتهى .

---

(١) ش : المسلمون.
(٢) ش : لا .
(٣) ساقطة من : ش .
(٤) انظر : فتح العزيز ٩/٩٣/ب ، الروضة ٧/٥٢٨ .
(٥) ساقطة من : د ، ش .
(٦) ساقطة من : د .
(٧) ش : على أن .
(٨) انظر : فتح العزيز ٩/٩٣/ب ، الروضة ٧/٥٢٨ .

[حكم بيع الدار واستثناء البائع البئر منها]

[٥٩٨] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ فيما اذا باع داراً ، وفيها بئر ماء ، واستثنى البئر من البيع ، وكان قد فتح بابا للبئر مُحدثاً ، فهل للمشترى سد الباب؟ فأجاب ـ رحمه الله ـ أنه اذاكان الباب داخلاً في الاستثناء ، فليس ‹له سده ، وان لم يكن داخلا فى الاستثناء ، فهذا له حق الاستقاء ، فان كان لاطريق للاستقاء›(١) الا هذا الباب ، فليس للمشترى سده ، وان كان له طريق آخر ، فللمشترى سده ، لأن الاستقاء يحصل من غيره ، وله(٢)المرور للاستقاء ، كما اذا باع داراً ، واستثنى لنفسه بيتاً،فله عمل(٣)الممر(٤)، فلو نفى حق الاستقاء ، ولم يكن اتخاذ مكان يستقى منه بطل البيع ، كما لو نفى الممر ، ولم يمكن اتخاذ(٥)ممر آخر . قلته : تخريجاً انتهى كلام شيخنا ـ رحمه الله ـ(٦).

[باب الربا]

[تنزيل النقد المطلق منزلة الغالب فى البلد]

[٥٩٩] مسألة : لو كان الغالب فى البلد دراهم عددية ناقصة الوزن ، فباع بدراهم ، فهل نُنَزِّلُ المطلق عليه؟ فيه وجهان : حكاهما النووي ـ رحمه الله ـ فى الخلع أصحهما:التنزيل عليه ، ووجه المنع أن العرف

---

(١) مابين القوسين ساقط من : د .
(٢) د : وكذا ، وهو خطأ .
(٣) لو قال فله الممر لكان أولى كما قاله البلقينى ، لأن قوله عمل ربما أن يعمل ممرا موسعا فى دار المشترى ، ويقصده صاحب البئر وغيره بحجة أنه ممر عام .
(٤) ثم قال : فلو كان مكانان يمر منهما فأراد المشترى سد أحدهما له ذلك .
(٥) ش : اتخاذه ، وهو تصحيف .
(٦) انظر الاعتناء والاهتمام ١٣٧/١/أ-ب .

لايغير المسمى(١). قال(٢)شيخنـا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ ويقوى وجه المنع . انتهى(٣)كلامه . ثم قال : لو كان المعهود فى البلد أن يطلق الدرهم(٤)على ماهو ناقص عن وزن درهم ، أو على ماهو نصف درهم مثلاً ، فباع بمائة درهم ، هل ينصرف اليه؟ قال شيخنا:لم أر من تعـرض له ، ويظهر المنع ، وقد حكى النووي ـ رحمه اللـه ـ فيه وجهين : فى الخلع ، وصحح التنزيل عليه(٥)انتهى كلامه .

[حكم بيع الذهب بالفلوس وتعويضه عن الفلوس ذهبا متفاضلا]

[٦٠٠] مسـألة : لـو باعه ذهبـاً بفلوس ، ثم عوضـه عـن الفلوس ذهباً ‹متفاضلا فى المجلس ، أو عـوضه ذهبًا›(٦)مطلقاً بعد مفارقة المجلـس ، فهل يجوز ذلـك ، لأن الثمن وقـع بالفلوس والذهب عـوض عـن الفلوس أم(٧) لايجوز لعلـة الربا؟ أفتى شيخنـا الامام ولى الدين بن العـراقى ـ رحمه الله ـ أنه لايجوز لعلـة الـربا ، لأنه عقـد واحد(٨)، وأفتى شيخنـا الامـام قـاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ بالجواز ، لأنه ليـس بثمن ، وانما هو عوض عن الثمن(٩). وقـال شيخنا الامـام أقضى القضاة بدر الـدين بن الأمـانة الخال ، والعلامة شمـس الدين البرماوى ـ رحمهمـا الله ـ:ماأفتى به

---

(١) انظر ماحكاه النووى فى الروضة ٧٠٩/٥ .
(٢) جميع النسخ : قاله ، وهو تحريف .
(٣) انظر الاعتناء والاهتمام ١٣٨/١/أ .
(٤) جميع النسخ : الدراهم ، والمثبت من كتاب الاعتناء .
(٥) انظـر الاعتنـاء والاهتمام ١٣٨/١/ب ، وانظـر مـاقاله النووى فى تصحيـح التنزيل عليه فى الروضة ٧٠٩/٥ .
(٦) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٧) د : أو .
(٨) انظر فتاوى ابن العراقى ل:١٨/ب .
(٩) انظر الاعتناء والاهتمام ١٤٢/١/ب .

شيخنا ولي الدين بن العراقي هو الصواب ، وهذاينبنى على أن الثمن هل هو مادخلت [٩٦/ب] عليهبا الثمنية ، أو هو ماكان فى مقابلة البيع؟ والمسألة فيها خلاف ، والأصح أن الثمن مادخلت عليه باء الثمنية،فعلى هذا يجىء ماقاله شيخنا الامام قاضى القضاه جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ . والذى يقول بعدم الجواز : يعلل بأن هذا قائم مقام الثمن ، والثمن لو كان كذلك لم يجز ، فيكون عوضه كذلك . انتهى .

[مايجوز بيعه بمثله ومالايجوز]

[٦٠١] مسألة : الزيتون يجوز بيعه بمثله ، قاله صاحب التقريب ـ رحمه الله ـ كما نقله الامام ، وهو وارد على النووي ، لأنه لايجفف ، ولايجوز بيع الحنطة المقلية ، ولاالمبلولة بمثلها ، ولابغيرها ، وان جفت المبلولة لم يجز أيضا ، لتفاوت جفافها ، والنخالة ليست ربوية ، وكذا الحنطة المسوسة(١)التى لم يبق فيها شىء من(٢)اللب ، فيجوز بيعها بالحنطة ، وبيع بعضها ببعض متفاضلا انتهى . ولايجوز بيع الحنطة بشىء يتخذ منها من المطعومات كالدقيق ، والسويق ، والخبز ، والنشاء(٣). انتهى .

---

(١) د : المشويه ، وهو خطأ .
(٢) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٣) انظر فتح العزيز مع المجموع ١٨١/٨ ، وانظر الروضة ٥٢/٣ ، وأيضا مغنى المحتاج ٢٦/٢ ، نهاية المحتاج ٤٣٦/٣-٤٣٧ .

[جواز بيع المخيض بمثله مالم يكن بهما ماء]

[٦٠٢] مسألة : يجوز بيع المخيض(١) بالمخيض اذا لم يكن فيهما ماء ، ومال المتولي ـ رحمه الله ـ الى المنع(٢)، قال الروياني ـ رحمه الله ـ : ولو عرض اللبن على النار للتسخين جاز بيع بعضه ببعض(٣). انتهى .

[حكم بيع الزبد بالزبد أو بالسمن]

[٦٠٣] مسألة : السمن مكيل على المنصوص ، وقيل : موزون ، واستحسنه الرافعى فى "الشرح الصغير"(٤)، وقيل : الجامد موزون(٥)، والذائب(٦) مكيل ، ولايجوز بيع الزبد بالزبد على الأصح ، لأن الزبد لايخلو عن قليل مخيض ، وأنه يمنع معرفة المماثلة ، وعلى هذا لايجوز بيعه بالسمن(٧) لتحقق المفاضلة . انتهى(٨).

---

(١) المخيض : يقال مخضت اللبن من باب قتل ، وفى لغة من بابى ضرب ، ونفع اذا استخرجت زبده بوضع الماء فيه ، وتحريكه فهو مخيض .
انظر المصباح المنير ص٢١٦ ، وأيضا مختار الصحاح ص٦١٨ .

(٢) والمذهب : الجواز . كذا قاله النووى . الروضة ٥٣/٣ .

(٣) انظر فتح العزيز ١٨٣/٨ ، وأيضا : الروضة ٥٣/٣ ، نهاية المحتاج ٤٣٨/٣ .

(٤) قال الرافعى فى الشرح الصغير : "والمعيار فيه الكيل أو الوزن؟ وجهان أحسن ماقيل أنه الكيل ، ان كان ذائبا ، والوزن ان كان جامدا" . الشرح الصغير ٣/١٧/أ .

(٥) ش : يوزن ، وهو تصحيف .

(٦) د : الرائب ، ش : الذائل .

(٧) قال النووى : على الأصح .

(٨) انظر فتح العزيز ١٨٣/٨ ، وأيضا الروضة ٥٣/٣-٥٤ .

[أحكام بيع الشهد ، والشمع ، والعسل ونحوها ببعض]

[٦٠٤] مسألة : لايجوز بيع الشهد(١) بالشهد ، لأن الشمع يمنع من معرفة التماثل بين العسلين ، ولابالعسل ، لظهور التفاضل ، ويجوز بيع الشمع بالعسل ، وبالشهد ، لأن الشمع ليس ربوياً ، ومن المعروض على النار لاللتمييز ، وأما السكر ، والفانيذ(٢)، والباقلا ، فلايجوز بيع بعضه ببعض على الأصح(٣)، وقال البندنيجي ـ رحمه الله ـ : ظاهر المذهب في السكر الصحة . قال الروياني : وهو اختيار أكثر أصحابنا بالعراق ، ولايجوز بيع السكر بقصب السكر ، ولابالسكر ، كالرطب بالرطب ، وبالتمر(٤). انتهى .

[حكم بيع اللحم المطبوخ والمشوى والنى ببعضه]

[٦٠٥] مسألة : اللحم المطبوخ ، والمشوى لايجوز بيعهما بمثلهما ، ولابالني ، وان لم يكن مطبوخاً ، ولامشوياً وبيع بجنسه ، فان كانا طريين ، أو أحدهما لم يجز على الصحيح ، وان كانا مقددين جاز الا أن يكون فيهما، أو فى أحدهما من الملح مايظهر فى الوزن . قال الروياني ـ رحمه الله ـ : وذلك بأنه يعمل فيه ماء الملح لاعينه ، ويشترط أن يتناهى(٥) جفافه بخلاف

---

(١) الشهد : العسل فى شمعها ، وفيه لغتان فتح الشين لتميم ، وجمعه شهاد ، وضمها لأهل العالية.
انظر المصباح المنير ص١٢٤ ، وانظر مختار الصحاح ص٣٤٩ .

(٢) الفانيذ : ضرب من الحلواء فارسى معرب ويعمل من القند والنشا .
لسان العرب ٥٠٣/٣ ، وانظر القاموس المحيط ٣٧٠/١ ، وأيضا المصباح المنير ص١٨٣ .

(٣) وكذلك الدبس ، واللبأ لايجوز بيع ببعضه ببعض على الأصح .

(٤) انظر فتح العزيز مع المجموع ١٨٣/٨ ، وأيضا الروضة ٥٤/٣ ، وانظر : مغنى المحتاج ٢٧/٢ ، نهاية المحتاج ٤٣٩/٣ .

(٥) د : يتنافى ، وهو خطأ .

التمر ، فانه يباع الجديد منه بالعتيق ، وبالجديد ، لأنه مكيل ، وأثر الرطوبة الباقية لايظهر فى المكيال(١)، واللحم موزون ، فيظهر أثر الرطوبة فى الوزن(٢). انتهى .

[حكم بيع منزوع النوى بمثله]

[٦٠٦] مسألة : التمر اذا نزع نواه بطل كماله(٣)، لأنه يسرع اليه الفساد ، فلايجوز بيع منزوع النوى بمثله ، ولابغير منزوعه على أصح(٤) الأوجه(٥). ثالثها : يجوز بمثله فقط(٦)، ومفلق(٧)المشمش ، والخوخ ونحوهما لايبطل كماله(٨)بنزع النوى [٩٧/أ] على الصحيح(٩)، ولايبطل كمال(١٠)اللحم بنزع عظمه(١١). [وهل يشترط نزع العظم فى جواز بيع بعضه ببعض](١٢)نعم يشترط نزعه اذا بيع بعضه ببعض على الأصح(١٣)عند

---

(١) جميع النسخ : المكيل ، والمثبت من كتب المذهب .
(٢) انظر فتح العزيز مع المجموع ١٨٣/٣-١٨٤ ، وأيضا الروضة ٥٤/٣ .
(٣) الأصل : كمانه ، والمثبت من : د ، ش .
(٤) على الصحيح كذا قاله النووى رحمه الله .
(٥) ش : الوجهين . والوجه الثانى : قيل : يجوز فيهما ، وقيل : يجوز بمثله فقط .
(٦) انظر فتح العزيز ١٨٤/٨ ، وأيضا الروضة ٥٤/٣ .
(٧) المفلق : يقال خوخ ومشمش مفلق اسم مفعول اذا تفلق عن نواه ، وتجفف ، فان لم يتجفف فهو فلوق بضم الفاء ، واللام مع تشديدها .
انظر المصباح المنير ص١٨٣ ، وأيضا مختار الصحاح ص٥١١ .
(٨) الأصل : كمانه ، والمثبت من : د ، ش .
(٩) فى الرافعى ، والروضة على الأصح .
(١٠) الأصل : كمام ، والمثبت من : د ، ش .
(١١) لأنه لايتعلق صلاحه ببقائه . فتح العزيز مع المجموع ١٨٤/٨ ، الروضة ٥٤/٣ .
(١٢) مابين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ ، والمثبت من كتب المذهب .
(١٣) كذا فى الروضة ، وفى الرافعى أظهرهما .

الأكثرين كما قاله الرافعي ، والشيخ أبو حامد ، والامام ، ونسبه القاضي أبو الطيب الى أبي اسحاق ، ونسب(١)مقابله الى الأكثرين(٢). انتهى .

[حكم بيع الدار بما فيها من بئر ومعدن بمثلها]

[٦٠٧] مسألة : اذا باع داراً بدار فى كل منهما بئر ماء ، وفرعنا على أن الماء ربوي ، فالأصح الصحة ، لأنه تابع بالاضافة الى(٣)مقصود الدار ، قاله الرافعي(٤). ولو باع داراً بذهب ، فظهر فيها معدن الذهب ، فالأصح الصحة للتعليل المذكور ، والثانى : لا كبيع دار ، موهت بذهب تمويهاً(٥) يحصل منه شيء بذهب(٦)، وبهذا جزم الرافعى فيما يدخل تحت لفظ الدار من الألفاظ المطلقة حيث قال : لايجوز بيع مافيه معدن الذهب بالذهب من جهة الربا ، وصحح هنا الصحة كما أسلفته . انتهى .

---

(١) الأصل : ونسبه ، والمثبت من : د ، ش .
(٢) قلت : ادعاء نسبة الوجه الثانى الى الأكثرين كما هو الحال فى الوجه الأول فيه نظر ، وانما هو منسوب الى الاصطخرى حيث قال : أنه يسامح به ، كذا ذكره الرافعى فعلى هذا يجوز بيع لحم الفخذ بالجنب ، ولايضر تفاوت العظام ، كما لايضر تفاوت النوى .
انظر فتح العزيز مع المجموع ١٨٤/٨ ، وأيضا الروضة ٥٤/٣ ، المهذب ٣٦٨/١ .
(٣) د : الا ، وهو تصحيف .
(٤) انظر فتح العزيز مع المجموع ١٧٨/٨ .
(٥) الأصل ، د : تموها ، والمثبت من : ش .
(٦) انظر فتح العزيز مع المجموع ١٧٨/٨ ، وانظر الروضة ٥٠/٣ .

[حكم بيع الحنطة بالشعير وفيهما من الآخر شيء]

[٦٠٨] مسألة : اذا باع حنطة بشعير ، وفى كل منهما ، أو فى(١) أحدهما شيء من الآخر ، فانه لايضر(٢) اذا لم يكثر ، قال الامام : وضابطها أن يكون الشعير الذى خالطه قدراً يقصد تمييزه فيستعمل شعيراً ، وكذا بالعكس(٣). انتهى .

[حكم بيع النصف الباقى من الدرهم بمثله حالا أو فى الذمة]

[٦٠٩] مسألة : سئل ابن الصلاح - رحمه الله - فى رجل أعطى اللحام درهما ، وقال له : أعطني بنصف درهم لحما ، وبالنصف الآخر نصف درهم ، فأعطاه كما قال ، فهل يحل ذلك؟ ولو اشترى منه نصف رطل لحم بنصف درهم فى الذمة ، ثم أعطاه درهما ، وقال خذ(٤) نصفه عن الذى فى ذمتى ، وأعطنى نصف درهم عن الباقى ، فهل يحل ذلك؟ فأجاب : يجوز هذا الثانى ، وكذا الأول(٥) اذا جعلهما عقدين ، وقال مرة : يجوز اذا كان فى عقدين ، ولم يكن أحدهما مغشوشاً غشاً مؤثرا ، ولايصح ذلك فى عقد واحد(٦). انتهى .

---

(١) الأصل ، د : من ، والمثبت من : ش .
(٢) فيصح اذا كان فى أحدهما حبات من الآخر يسيرة ، وان كثرت فلا ، كذا قاله الرافعي والنووى .
(٣) فلايضبط ذلك بالتأثير فى الكيل ، ولابالتمول كذا قاله الامام .
قال الرافعى : أما التأثير فى المكيال ، فلأن المماثلة غير مرعية عند اختلاف الجنس وأما التمول ، فلأنه مفردا غير مقصود .
انظر : فتح العزيز مع المجموع ١٧٨/٨ ، وأيضا الروضة ٥٤/٣ .
(٤) ساقطة من : ش .
(٥) الأصل : الثانى ، والمثبت من : د ، ش .
(٦) انظر فتاوى ابن الصلاح ٢٧٦/١ ، بتصرف .

[مسائل في كتاب البيع]

[حكم اطلاق الذراع فى البيع]

[٦١٠] مسألة : قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : اطلاق الذراع ان كان فى بلد لايتعامل فيه الا بذراع الحديد المعروف بين الناس ، فانه يصح، وكذا ان كان يتعامل بغيره ، والغالب ذراع الحديد ، فان كان فى بلد قد يتعامل فيه به ، وبذراع العمل ، أو بذراع اليد التى للآدمى ، ولاغلبة لاحدى المعاملات على الأخرى ، فانه لايصح اطلاق الذراع ، لما فيه من الايهام المؤدى للجهالة ، فلو أطلق الذراع فى الصورة الأولى ، ثم اختلفا ، فقال البائع : أردت ذراع الآدمى ، وقال المشتري : ذراع الحديد ، فالقول قول المشتري ، ولاتحالف ، لأن البائع يدعي خلاف الظاهر ، فلم يلتفت اليه ، وينزل الاطلاق على المعتاد وحده ، أو الغالب كما فى الدراهم ، والدنانير ينزل الحال فيها على الغالب ، فلو اختلفا ، فقال البائع : أردت غير الغالب ، وقال المشتري : أردت الغالب لم يسمع من البائع ، ولاتحالف(١). انتهى .

[حكم من تعاطى عقدا فاسدا مع الجهل]

[٦١١] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ [٩٧/ب] عن من تعاطى عقداً فاسداً ، وهو غير عالم بفساده هل عليه اثم؟ وكان السؤال عن من أَسْلَمَ الذهب فى الفضة ، أو عكسه مؤجلا ، فأجاب بأنه يرجى من الله تعالى عدم(٢) المؤاخذة ، لأن مثل ذلك يخفى على العوام(٣)، وينبغي أن يُفَصَّل ، فان كان مما يخفى فساده على

---

(١) الاعتناء والاهتمام ١٣٩/١/ب .
(٢) ش : عدمه ، وهو تحريف .
(٣) الأصل ، د : الأعوام ، والمثبت من : ش .

العوام ، فيظهر عدم المؤاخذة ، وان كان مما لايخفى كبيع الكلب ، والخنزير ، فانه يؤاخذ بذلك ، وان جهل الحكم اذا[1]كان مسلماً قد تربى فى بلاد الاسلام ، أما من كان حديث عهد بالاسلام ، أو نشأ ببادية بعيدة عن أهل العلم ، فانه يظهر عدم المؤاخذة ، ومما يخفى بيع اللحم بالحيوان ، وبيع مالم يقبض[2]. انتهى .

[استحقاق المشترى للأجرة مقابل الخدمة لحصة البائع المتبقية]

[٦١٢] مسألة : وسئل شيخنا[3]أيضا ـ رحمه الله ـ عن رجل اشترى نصف بستان ، وشرط على المشتري خدمة النصف الذى للبائع بيده، فعمل هل يستحق أجرة؟ فأجاب ـ رحمه الله ـ بالاستحقاق اذا كان إنما عمل على ظن حصول المبيع له ، بخلاف الاجارة الفاسدة ، فانه يستحق العامل فيها أجرة المثل ، وان علم فسادها[4]. انتهى .

[حكم التفريق بين الجارية الآبقة وغيرها وبين ولدها]

[٦١٣] مسألة : يحرم التفريق بين الجارية ، وولدها الصغير بالبيع ، والقسمة ، والهبة ، ونحو ذلك[5]، وقد استفتى شيخنا الامام قاضى القضاة

---

(١) د ، ش : ان .
(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ١/١٤٥/ب-١٤٦/أ .
(٣) المقصود به سراج الدين البلقينى لاكما هو الحال بعطفه على ابنه جلال الدين البلقينى .
(٤) المصدر نفسه ١/١٤٦/أ ، وانظر : حواشى الروضة ل:٤٢/أ ، فتاوى البلقينى ل:٤٩/ب .
(٥) لابعتق ووصية ، انظر الروضة ٣/٧٨ ، انظر مغنى المحتاج ٢/٣٨ ، وأيضا نهاية المحتاج ٣/٤٧٣ ، وأيضا المهذب ١/٣٥٦ .

جلال الـدين البلقيني ـ رحمـه الله ـ فيما لو أبقت الجارية ، ولهـا ولد غير مميز ، فهل يجوز لنا بيعه؟ فأجاب بعدم الجواز ، وان كانت آبقة ، لأنها ربما تعـود فلاتجد ولـدها فيحصـل لهـا الـوَلَهُ ، والاباق لايقتضـى جواز البيـع . انتهى(١).

وقال الشيخ أبو اسحاق الشيرازى ـ رحمه الله ـ : لو اشترى جارية ، وولـدها الصغير ، ثم تفـاسخا البيع فى أحدهمـا جاز(٢). قـال شيخ الاسلام البلقيني ـ رحمـه اللـه ـ : مـاذكره الشيـخ أبو اسحاق شـامل لبيـع ، وغيره. وسئل أيضا(٣)عن شخص اشترى جارية ، ثم حبلت عنده ، ووضعت ، ثم تقايل مع البائع فى الجارية ، وسن الصغير دون الحولين ، فأجاب بأن الاقالة لاتصح لمحذور التفريق ، والفتوى عندي فى هذه الصـورة التى ذكرها الشيخ أبو اسحاق أنه لايجوز ، وكذلك الرد بالعيب(٤). انتهى .

[حكم بيع نصف الأم ونصف الابن]

[٦١٤] مسـألة : قال شيخنا الامام جلال الدين البلقيني ـ رحمـه الله ـ لو باع نصف الأم فقط ، أو نصـف الـولد فقـط ، فهـو تفـريق فى الملـك ، فيبطـل العقـد على الأصح الا أن يبيـع نظير تلـك الحصـة مـن الولد أيضا ، فلايكون ذلك تفريقا ، فلو رهن نصف الأم ، واقتضت الحاجة الى البيع(٥)، وكـان يوفى الدين ببيع ربعها ، فانه يباع ربعها ، وربع ولـدها ، ويلغز بهذه

---

(١) انظر الاعتناء والاهتمام ١٤٨/١/ب .
(٢) انظر المهذب ٣٥٦/١ .
(٣) المقصود به سراج الدين البلقيني ـ رحمه الله ـ .
(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ١٤٨/١/ب ، وقد تتبعت فتاوى شيخ الاسلام سراج الدين البلقيني فلم أجد ذلك ، وكذلك حواشي الروضة ، والتدريب له فلم أعثر على نقل فيها ، وقد نسبها ابنه اليه ، ولعل ذلك فى تصحيحه .
(٥) ساقطة من : د .

المسألة ، فيقال : بيع بعض المرهون وجوباً ، وترك بعضه وجوباً ، وبيع بعض غير(١) المرهون وجوباً ، ولايعرف الا فى هذه المسألة(٢). انتهى .

[حكم بيع اللقطة اذا حضر مالكها فى زمن خيار الشرط أو المجلس]

[٦١٥] مسألة : قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله - : لو باع الملتقط اللقطة(٣) فحضر مالكها فى زمن خيار الشرط ، أو فى زمن(٤) خيار المجلس ، فقد حكى الماوردي فى اللقطة وجهين : عن حكاية ابن كج - رحمه الله - فيما اذا أراد المالك الفسخ [٩٨/أ] والبائع الامضاء أحدهما : أن القول للمالك لاستحقاقه الرجوع الى عينه مع بقائها(٥)، والثانى : القول قول البائع ، لأن خيار العقد يستحقه العاقد دون غيره ، انتهى . وهذا اذا باعها الملتقط لنفسه ، فأما اذا باعها لمالكها ، قال الماوردي - رحمه الله - : جاز إن كان البيع أحظ من الاستبقاء ، ثم ان أراد المالك الفسخ فى خيار العقد استحقه وجها واحداً(٦)، وهذا يقتضى الجزم فى مسألة الوكيل بثبوت الخيار للموكل.- والله أعلم(٧). انتهى .

---

(١) ساقطة من : د .
(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ١٤٨/١/ب .
(٣) د : اللقيطة ، وسيأتى تعريف اللقطة فى موضعها ان شاء الله تعالى .
(٤) ساقطة من : ش .
(٥) وقد جزم بهذا ابن المقرى ، والأوجه أن الملتقط لايجبر على الفسخ .
انظر : نهاية المحتاج ٤٤٤/٥ ، مغنى المحتاج ٤١٤/٢ .
(٦) انظر الحاوى ٨/٨ .
(٧) انظر حواشى الروضة ل:٤٤/أ-ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٥٣/١/أ .

[عزل الموكل للوكيل زمن خيار المجلس وقبل التفرق يبطل البيع]

[٦١٦] مسألة : لو عزل الموكل الوكيل فى زمن خيار المجلس قبل الافتراق ، ففى "البحر" قبل باب بيع اللحم باللحم أن البيع يبطل ، وكذلك لو مات الموكل فى المجلس بطل البيع لبطلان الوكالة قبل تمام البيع(١). انتهى .

[فسخ النكاح بتمام البيع أو الصدقة أو الهبة]

[٦١٧] مسألة : قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : نص الشافعي ـ رضى الله عنه ـ فى "الأم" ، فقال فى باب "من يقع عليه الطلاق من النساء" فلو أن رجلاً وهبت له امرأته ، أو اشتراها ، أو تصدق بها عليه ، فلم يقبض الموهوب له ، ولاالمصدق عليه ، ولم يفارق البَيِّعَانِ(٢) من مقامهما(٣) الذى تبايعا فيه ، ولم يخير أحدهما ‹صاحبه بعد البيع فيختار البيع ، لم يكن له أن يطأ امرأته بالنكاح ، لأن له فيها سببا›(٤) بملك حتى يرد الملك ، فتكون زوجته بحالها ، أو يتم الملك فينفسخ النكاح ، ويكون له الوطء بالملك ، واذا طلقها فى حال الوقف، أو آلى منها وقف ذلك ، فان رد الملك وقع عليها الطلاق ، والا فلا ، ومايقع بين الزوجين ، وإن لم يتم ملكه فيها بالعقد الأول من الصدقة ، أو الوصية ، أو الهبة ، أو البيع سقط ذلك

---

(١) انظر بحر المذهب ٤٩/١٠/أ ، وانظر فتاوى البلقينى ل:٥٢/ب ، وانظر الاعتناء والاهتمام ١٥٣/١/ب .
(٢) جميع النسخ ، وكذلك حواشى الروضة ، وكتاب الاعتناء : البيع ، والمثبت من كتاب الأم .
(٣) الأصل ، د : مقامها ، والمثبت من : ش .
(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٥) د : لو وقع ، وهو خطأ .

كله عنه ، لأنا علمنا حين تم البيع أنها غير زَوْجَةٍ حين أوقع(1) ذلك عليها . ـ والله أعلم ـ(2).

[حكم من ظهر له عيب خلاف مايعتقد]

[٦١٨] مسألة : رجل اشترى شيئاً ، ورأى فيه عيباً ، ورضي به ، ثم قال : هذا العيب إنما رضيت به ، لانى اعتقدته العيب الفلانى ، وقد بان خلافه ، ففى فتاوى النووى ـ رحمه الله ـ أنه ان أمكن اشتباه ذلك العيب بما ادعاه ، وكان العيب(3) الذى بان أعظم ضرراً منه ، فله الرد ، والا فلا(4).

ولو اشترى شيئاً رأى فيه شيئا ، ثم بعد ذلك ظهر أن ذلك الشيء كان عيباً ، فقال المشتري : إنما أنا(5) ظننت أنه ليس بعيب، فقال أيضا : ان كان مما يخفى على مثله صدق المشترى(6) . والله أعلم ـ. انتهى .

---

(1) د : لو وقع ، وهو خطأ .

(2) انظر الأم ٥/٢٦٨-٢٦٩ ، وأيضا حواشى الروضة ل:٤٤/ب ، وانظر الاعتناء والاهتمام ١/١٥٣/ب .

(3) ش : المعيب ، وهو تصحيف .

(4) انظر فتاوى النووى ص١٢٤ .

(5) ساقطة من : ش .

(6) قال النووى : صدق بيمينه ، انظر فتاوى النووى ص١٢٥ .
وقد أغفل الشيخ سراج الدين البلقيني اليمين كما أغفلها المصنف .
انظر حواشى الروضة ل:٤٦/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١/١٦١/أ .

[مايترتب على احتمال وجود العيب عند التابيع ومالايحتمل]

[٦١٩] مسألة : وَكَّلَ شخص شخصاً فى بيع ماله ، فاطلع المشتري على عيب لايحدث مثله عند المشتري ، أو قامت البينة على أنه كان فى يد البائع فرد[(١)] على الوكيل ، فللوكيل أن يرده على الموكل ، فأما اذا كان مثله يتصور أن يكون حادثاً ، فاعترف الوكيل بأنه كان موجوداً عند البائع[(٢)] فرد عليه ، ثم أنكر الموكل كون العيب موجوداً قبل التسليم ، فليس للوكيل أن يرد عليه ، لأن اقرار الوكيل على الموكل لايسمع ، فالقول : قول الموكل ، فيحلف أنه لايستحق الرد عليه ، وتبقى التى فى يد الوكيل[(٣)]، وقد غرم الثمن ، فحكمه حكم من له دين له[(٤)] لايصل اليه ، فظفر من مال[(٥)] من عليه بغير جنس حقه ، وعلى هذا لو أن الوكيل أنكر وجود العيب قديماً ، فلما عرض عليه اليمين[(٦)] نكل ، وحلف [٩٨/ب] المشتري ، ورد عليه فالحكم على ماذكرنا ، واذا أنكر الموكل ، وحلف لايجوز للوكيل الرد عليه سواء قلنا : النكول ، ورد اليمين بمنزلة الاقرار ، أو بمنزلة البينة ، لأن ذلك بمنزلة البينة بينهما ، فأما فى حق[(٧)] الثالث فلا ، ولم يتعرض الرافعي ، والنووي ـ رحمهما الله ـ لتحليف الوكيل فى باب الوكالة ، وخرج من كلام "التتمة" أن الوكيل يحلف اذا ادعى عليه تقدم[(٨)] العيب ،

---

(١) الأصل ، د : يرد ، والمثبت من : ش .
(٢) الأصل ، د : التابيع ، والمثبت من : ش .
(٣) ش : الموكل ، وهو خطأ .
(٤) د : عليه ، وهو خطأ ، وساقطة من : ش .
(٥) د : قال ، وهو تصحيف .
(٦) جميع النسخ : الثمن ، والمثبت من كتاب الاعتناء .
(٧) ش : من حكى ، وهو خطأ .
(٨) د ، ش : بعدم .

فأنكره ، ويمكن أن يأتى فيها الأوجه فى تحليف الوكيل ، والقيم ، والوصي المذكورة فى كتاب الدعاوى ، ثالثها : التفصيل بين الذى باشره أم لا(١). انتهى .

[حكم الاقالة وتعليقها]

[٦٢٠] مسألة : الاقالة بعد البيع جائزة بل اذا ندم أحدهما يستحب للآخر إقالته ، وهو أن يقول المتبايعان : تقايلنا ، أو تفاسخنا ، أو يقول أحدهما : أقلتك ، فيقول الآخر : قبلت ، وماأشبهه(٢). قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقيني - رحمه الله - : ولم يتعرض الشيخان لتعليق الاقالة ، وهو باطل ، لأنا ان قلنا : ‹بيع،فالبيع لايقبل التعليق ، وان قلنا›(٣)فسخ فكذلك ، لأن الفسوخ لاتقبل التعليق(٤). انتهى .

[تقايل أحكام البيع فى الدار بعد بيعها واجارتها]

[٦٢١] مسألة : اشترى شخص من شخص داراً ، وقبضها المشترى ، ثم أَجَّرَهَا لشخص ثالث ، ثم تقايلا أحكام البيع فى الدار المبيعة المذكورة . قال شيخ الاسلام البلقيني - رحمه الله - : لم أقف على نقل فى هذه المسألة ، وسئلت عنها ، وترددت فيها ، ثم استقر جوابي على الحاقها بصورة الاجارة ، ثم يحصل بعدها تحالف ، وانفساخ للبيع ، والحكم فى تلك أن الأجرة المسماة للمشتري ، وعليه للبائع أجرة المثل خلافاً لما(٥)فى "التتمة" ،

---

(١) كذا ذكره شيخ الاسلام جلال الدين البلقيني - رحمه الله - ١/١٦١/أ-ب .

(٢) الروضة ٣/١٤٩ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٨/٣٨٤-٣٨٥ .

(٣) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ١/١٦٢/أ .

(٥) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

و"البحر" من ايجاب الأرش هناك ، وهو مابين قيمته مؤجرا ، وغير مؤجر ، ولايفترق الحال فيما أعتقده بين أن يعلم البائع بالاجارة ، أو لايعلم ، لأن صورة التلف تصح الاقالة فيها مع العلم ، واقامة البدل مقامه ، وفى المعيب(١)أطلق النووي تبعاً للرافعي ـ رحمهما الله ـ غرامة الأرش(٢)، وقيد فى "التتمة" ذلك بأن لايكون البائع عالماً ، ومأطلقه النووي تبعاً لأصله أرجح كما فى تلف الجميع ، وهو كما فى صورة التحالف ، ولكن يبقى فى صورة الجهل كلام آخر ، وهو أنه اذا جهل البائع الاجارة ، وحصلت الاقالة منه مع جهله بالاجارة ، فانه اذا علم بالاجارة له أن يفسخ الاقالة ، ولو قلنا : أنها ‹فسخ،فهذا›(٣)فسخ لفسخ(٤). انتهى كلامه .

[دعوى البائع والمشترى العيب بعد التقايل]

[٦٢٢] مسألة : لو تقايلا ، ثم بعد الاقالة ، قال البائع: فيه عيب ‹يحتمل حدوثه وتقدمه على الاقالة كان عند المشتري ، وقال المشتري بل حدث عندك،فأفتى شيخنا›(٥)الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ فيها بأن القول قول المشتري مع يمينه ، كما أن القول قول البائع فى صورة اختلافهما فى العيب ، لأنا ان قلنا أن الاقالة بيع ، فالمشتري هنا كالبائع ، والأصل لزوم العقد ، وان قلنا : فسخ،فالأصل براءة الذمة من عدم أرش العيب(٦). انتهى .

---

(١) ش : العيب .
(٢) انظر الروضة ١٥٠/٣ ، وأيضا فتح العزيز مع المجموع ٣٨٧/٨ .
(٣) ساقطة من : د .
(٤) انظر حواشى الروضة ل:٤٧/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٦٢/١/ب-١٦٣/أ .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش ، والعيب الذى يحتمل حدوثه وتقدمه كجراحة طرية ، كذا فى الروضة .
(٦) انظر الاعتناء والاهتمام ١٦٣/١/أ .

[أجرة أمتعة غير البائع أو البائع فى الدار المبيعة للمشترى]

[٦٢٣] مسألة : قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : لو كانت الأمتعة لغير البائع إما باعارة منه ، أو بغصب ، ونحو ذلك ، فان المشتري يستحق على الأجنبى الأجرة [٩٩/أ] ، وكذلك لو كانت للبائع ، ثم باعها بعد البيع ، فان الأجرة تجب على المشتري للمشتري من(١)البائع(٢). انتهى .

[دخول الساباط ببيع الرواق]

[٦٢٤] مسألة : قال فى "الروضة" : لو قال بعتك هذه الدار دخلت الأرض،والأبنية جميعها(٣)، قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ لو بنى على سَابَاط(٤)له رواقا(٥)، ثم قال لشخص : بعتك الرواق ، فهل يدخل السَابَاط فى البيع كما تدخل الأرض فى بيع الدار، لأنه قرار الرواق؟ لم أر من ذكر(٦)ذلك ، وقد وقعت لى هذه المسألة ، والظاهر الدخول(٧). انتهى كلامه .

---

(١) فى الأصل ، د : عن ، وساقطة من : ش .

(٢) انظر حواشي الروضة ل:٥٠/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٧٣/١/أ ، وقد ذكر البلقينى هذه الفائدة بعد ذكره لنص الروضة "هل له الأجرة فى مدة بقاء الزرع؟ قطع الجمهور ، بأن لاأجرة ، وقيل : وجهان : الأصح لاأجرة ، وتقع تلك المدة مستثناه ، كمن باع دارا مشحونة بالأمتعة ، لايستحق المشترى أجرة لمدة التفريغ" الروضة ١٩٩/٣ .

(٣) الروضة ٢٠٠/٣ .

(٤) الساباط : سقيفة بين حائطين تحتها ممر نافذ ، والجمع سوابيط .
انظر المصباح المنير ص١٠٠ ، مادة (سبط) ، وانظر مختار الصحاح ص٢٨٣ .

(٥) الرواق : سقف فى مقدم البيت .
مختار الصحاح ص٢٦٤ ، وانظر المصباح المنير ص٩٤ ، مادة (روى) .

(٦) ش : تعرض .

(٧) انظر الاعتناء والاهتمام ١٧٣/١/أ .

[حكم دخول حجرى الرحا فى البيع]

[٦٢٥] مسألة : قوله فى "الروضة" : فى الأسفل من حجري الرحا يدخل فى البيع على الأصح(١)، وأشار الامام الى القطع بدخول الحجرين فى البيع باسم الطاحونة(٢)، قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : لم يقطع الامام بذلك ، بل قال : ان الحجر الأسفل يدخل لامحالة ، وفى الحجر الأعلى خلاف ، والأظهر دخوله ، وهو أولى من المفتاح بالدخول ، فان(٣) الطاحونة باسمها تتعرض للطحن ، والطحن لايقع الا بالحجر ، فهذا هو الذى لايتجه غيره(٤). انتهى .

نعم ان أخذ اشارة القطع من قوله : هو الذى لايتجه غيره ، ‹فلايحسن مع اجرائه الخلاف ، والظاهر أن قوله : فهذا(٥)هو الذى لايتجه غيره(٦)إشارة الى مجموع ماقاله فى البيع باسم الطاحونة من دخول الأسفل قطعا ، وإن الأعلى فيه الخلاف ، وأولى من المفتاح ـ والله أعلم ـ انتهى كلامه(٧).

---

(١) كذا فى الروضة ، وفى المنهاج على الصحيح ، والأعلى من حجرى الرحى على الأصح . انظر المنهاج ٨٤/٢-٨٥ ، لأن الجميع معدود من أجزائها لاتصالها بها . نهاية المحتاج ١٣٢/٤ .

(٢) انظر الروضة ٢٠١/٣ .

(٣) د : بأن ، وهو تصحيف .

(٤) نهاية المطلب ١٥٩/٥/أ .

(٥) الأصل : بهذا ، والمثبت من : د .

(٦) مابين القوسين ساقط من : ش ، فلعله من باب انتقال النظر .

(٧) انظر حواشى الروضة ٥٠/ب-٥١/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٧٣/١/أ .

[حكم دخول قدور الحمام فى اجارته]

[٦٢٦] مسألة : قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ: اجارة الحمام هل تدخل فيها القدور(١) قطعاً ، أم يجري الوجهان؟ يظهر أن يجري فيها الطريقان ، فان قلنا : بطريقة الامام أن البيع باسم المصبغة(٢)، والمدبغة(٣) يقتضى دخول الإجّانات(٤) المثبتة ، وانما الخلاف فى البيع باسم الدار ، فانه يدخل ذلك قطعًا ، وان قلنا : بطريقة المتولي ، وهو التسوية بين الاسمين جرى(٥) الخلاف(٦). انتهى ، ومافى زيادة الروضة فى بيعها ، وهذا فى اجارتها(٧). انتهى .

[حكم دخول ماء البئر فى الدار المبيعة]

[٦٢٧] مسألة : قال فى "الروضة" : فرع لو كان فى الدار المبيعة بئر ماء دخلت فى البيع ، والماء الحاصل فى البئر حال البيع لايدخل على

---

(١) القدور : جمع قدر ، ولعل قدور الحمام آنيته التى توضع من أجل الاستحمام سواء منفصلة أو متصلة .

(٢) المصبغة : مايوضع فيها الصبغ للثوب .
انظر المصباح المنير ص١٢٦ ، مادة (صبغ) ، وأيضا مختار الصحاح ص٣٥٤ .

(٣) المدبغة : مكان الدبغ ، والمدبغة : الجلود جعلت فى الدباغ ، والجمع مدابغ . انظر المعجم الوسيط ٢٧٠/١ ، وأيضا لسان العرب ٤٢٤/٨ .

(٤) الإجّانات : بكسر الهمزة ، وتشديد الجيم مايغسل فيها الثياب ونحو ذلك ، وفى د : الاجامات ، وهو تحريف .

(٥) ش : يجرى .

(٦) قال النووى ـ رحمه الله ـ : "قلت : ويجرى الوجهان فى قدر الحمام" . الروضة ٢٠٢/٣ .

(٧) الاعتناء والاهتمام ١٧٣/١/ب .

الصحيح(١). قال شيخ الاسلام البلقيني ـ رحمه الله ـ : نصه(٢)في "الأم" فى "باب ثمر الحائط يباع بأصله"(٣)يدل على ثلاثة أمور : أحدها : أن الماء يملك ، وهو المعروف فى المذهب الا على وجه بعيد حكاه ابن أبى عصرون أنه لايملك(٤)، ويدخل فى البيع ، والثانى : أنه ، ولو كان فى الأرض بِرْكَة" أو بئر ، فانه مملوك اذا كان فى دار شخص ، وهو قول ابن أبى هريرة ـ رحمه الله ـ وخالف(٥)أبو اسحاق فى ذلك ، وقال : أنه مادام فى البئر لايملك ، فاذا أخذ منه شيء فى اناء ملك ، والثالث : انا اذا قلنا : يملك ، فكان فى الأرض دخل فى بيعها ، وهو ماقتضاه كلام النووي ـ رحمه الله ـ فى باب الربا(٦)خلاف ماصرح بتصحيحه هنا ، ولفظ الشافعي ـ رضى الله عنه ـ الذى يدل على ذلك كله قوله ـ رضي الله عنه ـ [٩٩/ب] وان باع رجل رجلاً أرضاً ، أو داراً فكان له فيها خشب مدفون ، أو حجارة مدفونة ليست مبنية ان ملك(٧)الموضوع كله للبائع لايملك المشتري منه شيئاً انما يملك الأرض بما خلق الله فى الأرض من ماء ، وطين(٨). وساق الكلام على ذلك ، وقوله فى "الروضة" : وان شرط دخوله فى البيع صح على قولنا : الماء مملوك ، بل لايصح البيع بدون هذا الشرط(٩). انتهى كلامه . وقال شيخنا

---

(١) الروضة ٢٠٢/٣ .
(٢) ش : نص ، وهو خطأ .
(٣) انظر الباب فى كتاب الأم ٤١/٣ .
(٤) ساقطة من الأصل ، د ، والمثبت من : ش .
قلت : لم يذكر البلقينى ولامن نقل عنه أن هذا الوجه حكاه ابن أبى عصرون ، ولم يتعرض لذكر الوجه الثانى .
(٥) ش : وقال ، وهو خطأ .
(٦) انظر الروضة ٤٢/٣ .
(٧) ش : ذلك ، وهو خطأ .
(٨) انظر الأم ٤٧/٣ .
(٩) انظر الروضة ٢٠٢/٣ ، وانظر كلام السراج البلقينى فى حواشى الروضة ل:٥١/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٧٣/١/أ-ب .

الامام قاضى القضاه جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : الدعوى أنه لايصح البيع ، والدليل يقتضى الانفساخ ، والانفساخ انما يكون فى صحيح ، فكيف هذا! انتهى كلامه ـ رضى الله عنه ـ .

[أسباب فسخ البيع بعد الانعقاد]

[٦٢٨] مسألة : قال النووي ـ رحمه الله ـ : من زياداته قال أصحابنا اذا انعقد البيع لم يتطرق اليه الفسخ الا بسبعة أسباب : خيار المجلس ، والشرط ، والعيب ، وخلف المشروط(٢) المقصود ، والاقالة ، والتحالف ، وهلاك المبيع قبل القبض(٣). قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ وبقى أشياء غير السبعة .

مسألة(٤) الصبرة يظنها على استواء ، وعدم فداء الجاني بعد بيعه ، وغيبة مال المشتري الى مسافة القصر ، والمفلس(٥) وبقى مسألة خامسة ، وهى ماذا باع صبرة على أنها عشرة آصع فزادت ، أو نقصت ، فالأصح صحة البيع ، وفى صورة الزيادة يثبت للبائع الخيار ، وفى صورة النقصان يثبت للمشترى الخيار ، ومسألة سادسة،وهى تفريق الصفقة فى الابتداء ، وفى

---

(١) الاعتناء والاهتمام ١٧٣/١/ب . وهذه المسائل الأربع فقط فى بيان الألفاظ التى تطلق فى البيع ثم أردفها بمسائل فى موضع آخر والواجب ضمها الى بعض . انظر هذه المسائل ص ٧٠١

(٢) د : الشروط ، وهو تصحيف .

(٣) انظر الروضة ١٥٥/٣ .

(٤) أى : وهى مسألة .

(٥) المفلس اذا اشترى شيئا فى الذمة ، وكان البائع جاهلا بحاله فله الخيار .

اختلاط الثمار ، وبيع المريض محاباة ، إما لوارث ، أو لأجنبي زائدا على الثلث ، ولم يجز الوارث الا أن يراد بالأسباب العامة ، فيرد بعض ماذكرناه(١). انتهى .

[انكار المشترى شراء الحمار بعد انقضاء الأجل]

[٦٢٩] مسألة : باع حماراً الى أجل ، فلما انقضى ترافعا الى القاضي(٢)، فأنكر المشتري الشراء ، ورد الحمار وحلف(٣)على نفى الشراء ، فليس(٤)للبائع أن يطالبه بالكراء ، لأنه [أقر بأن](٥)الحمار ملكه بالبيع ، وأنه لم يكن يلزمه الكراء(٦). انتهى .

[استحقاق المشترى مقابلة الاعمار من البائع]

[٦٣٠] مسألة : باع داراً خربة فعمرها المشتري ، ثم استحقت ، فللمشترى أخذ بنائه ، وعلى البائع مابين قيمته مبنياً ، ومقلوعاً ، وكذا لو غرس فى أرض غيره باذنه ، ولارجوع للمشتري بما أنفقه ، كنفقة العبد ، والدابة ، فلو كان المشتري زوقه(٧)بطين ، أو جبس ، فللمستحق تكليفه

---

(١) انظر هذه الصور فى كتاب التدريب ل:٢٣/أ-ب ، وانظر حواشي الروضة ل:٤٧/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٦٣/١/ب .
(٢) ش : الحاكم .
(٣) جميع النسخ : حلف ، والمثبت من آداب الحكام ٣٦٢/١ ، وأيضا عماد الرضا ١٤/٢ .
(٤) جميع النسخ : وليس ، والمثبت من المصدرين نفسيهما .
(٥) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من آداب الحكام ، وعماد الرضا .
(٦) انظر آداب الحكام ٣٦٢/١ ، وأيضا عماد الرضا مع شرحه ١٤/٢ .
(٧) ساقطة من : د ، وفى ش : ردفه ، وزوق الشيء حسنه وقومه .
انظر المصباح المنير ص٩٨ ، مادة (زوق) ، وانظر مختار الصحاح ص٢٧٩ .

بنزع ذلك،ثم يرجع المشتري بنقصانه على البائع[١]، فان رضي المستحق أن يكون المشترى شريكا له جاز كما لو اشترى ثوبا ، وصبغه ، وزادت قيمته ، ثم استحق ، ورضي صاحب الثوب بالشركة ، فانه يجوز ، وان طلب ازالته فله ذلك ، وان صار الصبغ بنزعه هالكاً ، ويرجع المشتري على البائع بما بين قيمته أبيض ، ومصبوغاً قاله القفال ـ رحمه الله ـ وأفتى تلميذه القاضى حسين ، بأنه لو اشترى داراً ، وعمرها ، ثم استحقت ونقصت عمارته ، أو عبداً،فأنفق عليه ، ثم بان أن البائع كان أعتقه ، فهل يرجع على البائع بأرش النقص ، وبما أنفق على العمارة ، والعبد وجهان[٢][١٠٠/أ] : وللشافعى ـ رضى الله عنه ـ نصان يدلان على ثبوت الرجوع،لأنه نص فيما اذا أنفق على مطلقته البائن الحتى ادعت الحبل[٣]، ثم بانت حائلاً ، أنه يرجع عليها[٤]، وأنه لو عجز المكاتب عن النجم[٥]، فعجزه السيد بمحضر من الحاكم ، ثم أنفق عليه ، ثم ظهر للمكاتب مال أنه يرجع عليه بما أنفقه عليه . انتهى[٦]. والمرجح أنه لايرجع بالنفقة[٧]، وأفتى البغوي ـ رحمه الله ـ فيمن اشترى أرضاً ، وَعَمَّرَهَا ، وأدى خراجها ، أو عبدا ،

---

(١) انظر فتح العزيز مع المجموع ٣٦٨/١٠ ، وأيضا الروضة ٤٨٢/٣ .

(٢) أحدهما : لايرجع ، وقال ابن سريج يرجع .
وقد جزم الامام النووى ـ رحمه الله ـ على أنه اذا أنفق على العبد ، أو البهيمة المقبوضين ببيع فاسد لم يرجع على البائع بالنفقة ان كان المشترى عالما بفساد البيع فان كان جاهلا ، فوجهان أصحهما أنه لايرجع بالنفقة ، لأنه متبرع . انظر المجموع للنووى ٣٧٠/٩ .

(٣) ش : الحمل .

(٤) انظر الأم ٢٥٤/٥ ، وأيضا آداب الحكام ٣٦٥/١ .

(٥) النجم : يقال نجم الشيء : قسطه أقساطا ، يقال : نجم عليه الدين أداه نجوما : أى أقساطا .
انظر المعجم الوسيط ٩٠٤/٢ ، وأيضا القاموس الفقهى ص٣٤٨ .

(٦) انظر الأم ١١٠/٥ ، وأيضا آداب الحكام ٣٦٥/١ ، وانظر فتاوى القاضى حسين ل:٣٨/ب .

(٧) آداب الحكام ٣٦٥/١ .

فأنفق عليه ، ثم خرج مستحقاً ، فان عليه أجرة المثل ، ولايرجع بالخراج ، ولابالنفقة ، فانه دخل فى العقد على أن يضمن الخراج ، والنفقة ، ولايرجع بأجرة المثل ، ان انتفع بالعين(١)، وأفتى الغزالي ـ رحمه الله ـ فيما اذا خرج(٢)المبيع مستحقاً ، وقد بنى(٣)وغرس ، وكلفه القلع(٤)أنه يرجع بأرش نقصان البناء تغليباً للتعزير ، ولايرجع بنقصان قيمة الشجر بالقطع ، فان القطع(٥)فوت عليه ماكان يتوقع حصوله من الأرض ، فلم يحصل لما قطع، وانما يرجع بمال خسره ، وذلك المال غير مستفاد من الأرض ، وزيادة الشجر مستفادة ، ولم تسلم عاقبته ، قال : ولو طولب بأجرة الأرض فى مدة الغراس رجع بها تغليباً للتعزير كقيمة الولد ان لم يحصل من الغراس شيء ، فان حصل الحق بالمهر ، ثم ينظر فى الحاصل وينسبه(٦)الى الأجرة(٧). انتهى .

[لايصح بيع تراب الأرض المقدرة بالذراع]

[٦٣١] مسألة : باع تراباً فى أرض قدر ذراع طولاً ، وعرضاً(٨)، وعمقاً لم يصح ، لأن تراب الأرض يختلف(٩)، انتهى .

---

(١) انظر فتاوى البغوى ل:٢٨/ب ، وانظر آداب الحكام ٣٦٥/١ ، وأيضا عماد الرضا ١٤/٢-١٥ ، وفى موضع آخر من فتاويه ، ويقلع بناءه وغراسه مجانا .
قال المناوى فى شرحه : أفاد الشيخ تاج الدين السبكى أن الشيخين جزما فى باب الرهن بأن المشترى شراء فاسدا اذا غرس ، أو زرع يفرق فيه بين العالم ، والجاهل ، فما فعله الأول فغير محترم ، بخلاف الثانى فلايقلع مجانا . انظر فتح الرؤوف ١٥/٢ .

(٢) ش : رجع ، وهو خطأ .

(٣) أى : المشترى .

(٤) ش : البائع القلع .

(٥) د ، ش : القطع .

(٦) ش : ونسبته ، وهو تصحيف .

(٧) انظر فتاوى الغزالى ل:٤/ب-٥/أ ، وانظر آداب الحكام ٣٦٦/١-٣٦٧ .

(٨) ساقطة من الأصل ، د ، والمثبت من : ش .

(٩) انظر آداب الحكام ٣٦٨/١ ، وانظر نهاية المحتاج ٤١٩/٣ .

[كذب العبد على رجل بلسان سيده لأخذ الثوب منه]

[٦٣٢] مسألة : لو جاء عبد الى رجل ، وقال : أرسلني سيدى اليك لتعطينى ثوباً من ثيابك حتى يراه ليشتريه فصدقه ، ودفعه اليه ، فهو كما لو أودع وديعة عند عبد ، فأتلفها ، أو تلفت فى يده، قاله القاضى فى فتاويه(١). انتهى .

[الجارية التى لاتنبت عانتها معيبه]

[٦٣٣] مسألة : اشترى جارية فوجدها لاتنبت عانتها ، فهو عيب ذكره الهروي ، وشريح كالتى لا(٢)تحيض(٣).

[لارجوع للمشترى على قيم الصبى اذا أنكر ولايته]

[٦٣٤] مسألة : فى "فتاوى القاضى حسين" - رحمه الله - لو اشترى ضيعة من قيم صبى ، وسلمه الثمن فبلغ الصبى ، وانكر كون البائع قيماً له ، واسترد الضيعة ، ثم اشتراها المشتري من الصبي ، فليس له(٤)أن يرجع بالثمن على البائع ، لأنه كان صدقه على الولاية ، كما لو اشترى من وكيل رجل ، ودفع الثمن اليه ، ثم أنكر الموكل الوكالة ، وأخذ المبيع من

---

(١) آداب الحكام ٣٦٧/١-٣٦٨ ، وانظر فتاوى القاضى حسين ٣٣/أ .
(٢) د : لم .
(٣) انظر الاشراف على غوامض الحكومات ل:١٣٥/ب ، وانظر : روضة الحكام ل:١٠٤/ب ، آداب الحكام ٣٦٨/١ ، وأيضا عماد الرضا ١٥/٢ ، وعلة العيب فى ذلك دلالة على ضعف البدن ، ففى القانون : انه من دلائل البرد فى الرحم . كذا قاله المناوى . انظر فتح الرؤوف ١٥/٢ .
(٣) الأصل ، د : زيادة الرجوع .
(٤) ليست فى : ش ، وهى من ولى

المشتري ، ثم اشتراه المشترى من المالك لايرجع بالثمن على الوكيل ، لأنه كان صدقه على الوكالة . انتهى . وهذا قد يخالفه قولهم اذا اشترى شيئاً وصدقه(١) البائع على ملكه للمبيع ، ثم استحق ، أنه يرجع عليه بالثمن ، لأنه انما أقر بناء على ظاهر الحال ، فكذلك هنا(٢). وهناك وجه أنه لايرجع مؤاخذة له باقراره ، فلعل ماذكره القاضي هنا هو ذاك الوجه،فليحرر(٣). انتهى .

[بطلان البيع لاثنين بشرط التضامن]

[٦٣٥] مسألة : لو باع عيناً لشخصين بألف درهم بشرط أنهما متضامنان بطل البيع فى الاصح(٤).

[حكم مالو بان مرض العبد أنه أصلي وليس عارضا]

[٦٣٦] مسألة : لو اشترى عبداً مريضاً ظن أنه عارض يمضي ، فبان أنه [١٠٠/ب] مرض ودق(٥)، فله الرد ، كما لو اشتراه ، وبه دمل

---

(١) أى : وصدق المشترى البائع على ملكه .
(٢) قال أبو يحي الأنصارى : ويجاب بالفرق بينهما بأن البائع فى تلك مقصر ببيعه ماهو مستحق .
(٣) انظر آداب الحكام ٣٦٨/١-٣٦٩ ، وأيضا عماد الرضا ١٦/٢ .
قال المناوى : وقد ذكر ذلك تبعا لشيخه القفال ، وأقره الأردبيلى فى الأنوار . انظر فتح الرؤوف ١٦/٢ .
(٤) آداب الحكام ٣٦٩/١ ، وانظر عماد الرضا ١٧/٢ .
لأنه لامدلول لصيغة الاشتراك من الجانبين ، أى : وقوع الفعل من كل منهما ، فيكون قد شرط على كل واحد ضمان صاحبه ، واشتراط ضمان المشترى لغيره باطل اتفاقا ، لأنه خارج عن مصلحة عقده بخلاف العكس . فتح الرؤوف ١٧/٢ ، وانظر مغنى المحتاج ٣٢/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٤٥٤/٣ .
(٥) الودق : نقط حمر تخرج فى العين من دم تشرق به ، أو لحمة تعظم فيها ، أو مرض فيها ليس بالرمد ترم منه الأذن ، وتشتد منه حمرة العين ، واحدته ودقه . المعجم الوسيط ١٠٢٢/٢ ، وانظر لسان العرب ٣٧٣/١٠ .

عارض[(١)]، فبـان أنه أصـل الجذام[(٢)]، أو رأى بيـاضاً ظنـه بهقـا[(٣)] فبان برصا[(٤)] له الرد[(٥)]. انتهى .

[اقرار المشترى بالدار لزوجة البائع دونه]

[٦٣٧] مسـألة : اشترى مـن رجل داراً فطـالبه البـائع بالثمـن ، فقال المشترى : الـدار لزوجتك لالـك ، فقال : بل ملكي ، فلـه أخذ الثمن منه ، ثم للمقـر لها انتزاع الدار مـن المشتري لاقراره ، ولارجوع لـه قاله القاضى حسين أيضا[(٦)]. قـال : فلو اعترف أن الـدار لزوجته ، وأنهـا وكلتـه أجبر المشتري على دفع الثمن ، لأنه باقدامه على الشراء مقر بصحة القبض منه[(٧)]. انتهى .

---

(١) الأصل ، د : عالم ، وهو تحريف ، والمثبت من : ش .

(٢) الجذام : علـة تتأكل منها الأعضـاء ، وتتساقط . المعجم الـوسيط ١١٣/١ ، وانظـر المصباح المنير ص٣٧ ، مادة (جذم) .

(٣) البهـق : بيـاض يعترى الجلـد يخالـف لـونه ، وليس من البرص . مختـار الصحـاح ص٦٧ ، وانظر المصباح المنير ص٢٥ ، مادة (بهق) .

(٤) البرص : بياض يقع فى الجسد لعلة . المعجم الوسيط ٤٩/١ .

(٥) انظر آداب الحكام ٣٧٠/١ ، وأيضا عماد الرضا ١٧/٢ .

(٦) وذكـرها البغـوي فى فتاويه ، انظر الفتـاوى ل:٢٩/ب ، وانظـر فتـاوى القـاضى حسين ل:١٧/أ ، وانظـر آداب الحكـام ٣٧١/١ ، وأيضـا عمـاد الـرضا ١٨/٢ . والسبـب فى عدم رجوع المشترى على البـائع ، لأن البائع لم يحصـل منه مايوجب الـرجوع كالتغرير فى المبيع ، ونحوه ، وانما استحق المبيـع من يد المشترى باقراره وتسببـه كما لو وهبه أو أتلفـه فيكون ضمانه عليه ، ولارجوع لـه على البـائع .

(٧) انظـر فتاوى القاضى حسين ل:١٧/أ-ب ، وانظـر آداب الحكـام ٣٧١/١ ، وأيضـا عماد الرضا ١٨/٢ .

والقياس (١) أن للمشتري إجبار البائع على وكالته ، لأن القفال ـ رحمه الله ـ قال : لو اشترى شقصاً من وصي ، ثم امتنع من دفع الثمن حتى يثبت وصيته فله ذلك (٢). انتهى .

[دعوى الصغر وقت البيع]

[٦٣٨] مسألة : قال القاضي حسين : لو ادعى أنه باعه داراً ، فأنكر، فأقام بينة على اقراره ، فقال : كنت صغيراً وقت البيع صُدق (٣) بيمينه ، الا أن يقيم المدعى (٤) بينة على كونه بالغاً يوم البيع ، أو على اقراره بأنه كان بالغاً (٥) انتهى . وقد يقال : لابد من اثبات الرشد أيضا (٦).

---

(١) أى : قياس قولهم : للمشترى من نحو وصى ، وقيم ، ووكيل ، وعامل قراض أن لايسلمه الثمن حتى يثبت ولايته عند القاضى ، وهذا هو الراجح فى المذهب . انظر : فتح العزيز مع المجموع ٥٤/١١-٥ ، مغنى المحتاج ٢٣٧/٢ ، وانظر فتح الرؤوف ١٨/٢ .

(٢) انظر آداب الحكام ٣٧٢/١ ، وأيضا عماد الرضا ١٨/٢ .

(٣) جميع النسخ : صدقه ، والمثبت من كتب المذهب .

(٤) الأصل ، د : للمدعى ، والمثبت من : ش .

(٥) انظر فتاوى القاضى حسين ل:٧٨/ب ، وانظر آداب الحكام ٣٧٢/١ ، وأيضا عماد الرضا ١٨/٢-١٩ .
قال الأذرعى : ولايلزم من قيام البينة ببلوغه كونه مطلق التصرف ، فالقياس : اشتراط تعرضها له ليقع الحكم فى محله لاسيما والغالب ان الرشد لايقارن البلوغ كذا قاله المناوى فى فتح الرؤوف ١٩/٢ .

(٦) آداب الحكام ٣٧٢/١ .

[تلف الفرس المشتركة فى يد المشترى بعد بيع الشريك لحصته]

[٦٣٩] مسألة : لو باع شريك نصيبه من فرس ، وسَلَّمَهَا الى المشتري بغير اذن(١) شريكه ، فتلفت فى يد المشتري،فللشريك أن يطالب بقيمة نصيبه من شاء منهما ، ‹قاله النووي ـ رحمه الله ـ فى فتاويه› (٢)، ولم يتعرض(٣) لقرار الضمان ، والظاهر أنه على البائع الا أن يعلم المشترى (٤).

[ليس للبائع استرداد المبيع زمن الخيار]

[٦٤٠] مسألة : لو سلم البائع المبيع الى المشتري فى زمن الخيار ، لم يجب على المشترى تسليم الثمن ، وهل للبائع الاسترداد؟ فيه وجهان (٥).

---

(١) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

(٢) فى الاصل ، د : وضع مابين القوسين فى نهاية المسألة ، وهو خطأ ، والمثبت من : ش فى هذا الموضع . انظر فتاوى النووى ص١٤٥ .

(٣) جميع النسخ : يتعرضوا ، وهو خطأ ، لأن المقصود به النووى .

(٤) انظر آداب الحكام ٣٧٣/١ . قال البلقينى : بل الظاهر المعتمد ان القرار على المشترى علم ، أو جهل ، لأن العين تلفت فى يده، ويده فى أصلها يد ضمان . وبه قال الشيخ أبو يحيى الأنصارى . انظر فتح الرؤوف ٢٠/٢ ، وفى الأصل ، د : زيادة "قاله النووى ـ رحمه الله ـ فى فتاويه" وهو خطأ وقد وضعنا العبارة هذه فى موضعها كما بينته فى هامش رقم (٢) وانما هذا قول الغزى .

(٥) آداب الحكام ٣٧٣/١ ، وهذان الوجهان هما :
الوجه الأول : له الاسترداد ، وهذا هو الراجح فى المذهب .
الوجه الثانى : أنه ليس له الاسترداد ، وله أخذ ماعند صاحبه بغير رضاه . انظر المجموع ٢٢١/٩ .

[بيع الجارية المحمولة على الفساد ، والعبد المكلف فوق طاقته على مشتريهما]

[٦٤١] مسألة : أفتى ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ فى مغنية اشترت جارية ، وحملتها على الفساد ، أنها(١) تباع عليها قهرا اذا تعين ذلك طريقا الى خلاصها من الفساد(٢)، كما أفتى به القاضى حسين ـ رحمه الله ـ فيمن يكلف عبده مالايطيقه أنه يباع عليه تخليصا له من الذل(٣). انتهى .

[للمشترى الخيار فى فسخ البيع اذا ألزمه المتولي الفلاحة]

[٦٤٢] مسألة : لو اشترى بستاناً فى قرية ، فألزمه المتولي أن يصير فلاحاً بسبب البستان ، فله الخيار اذا كان البستان معروفا بمثل ذلك(٤)، وأفتى القاضى حسين ، فيمن اشترى أرضا ، فوجدها مرتع الخنازير ، ولم يعلم أن له الرد خلافا للعبادى ـ رحمه الله(٥)ـ انتهى .

[ادعاء العبد الحرية بكتاب عتق متقدم التاريخ على البيع]

[٦٤٣] مسألة : أفتى ابن عبد السلام ـ رحمه الله ـ فيمن باع عبدا بالغا ، وهو معترف له بالرق ، ثم ادعى بعد ذلك أنه حر ، وأظهر كتاب

---

(١) د : وأنها ، وهو تصحيف .
(٢) انظر فتاوى ابن الصلاح ٢٧٠/١ ، وأيضا آداب الحكام ٣٧٤/١ ، وانظر عماد الرضا ٢٠/٢ ، وانظر الأشباه والنظائر للسيوطى ص٤٥٣ .
(٣) انظر فتاوى القاضى حسين ل:١٨/ب ، وأيضا المصادر السابقة .
وستأتى هذه المسألة ص١٢٦٤ .
(٤) أى بمثل الفلاحة ، وهذه المسألة أفتى بها النووى ـ رحمه الله ـ انظر فتاوى النووى ص١٢٣ ، وانظر آداب الحكام ٣٧٦/١ ، وأيضا نهاية المحتاج ٣٢/٤ .
(٥) انظر فتاوى القاضى حسين ل:٢٤/ب ، وأيضا آداب الحكام ٣٧٧/١ .

عتـق متقدم التاريخ على البيع ، أنه تسمـع دعواه ، وبينته[(١)]، انتهى . ولم يفرق بين أن يبدى عذراً فى اقـراره[(٢)]، أم لا كما ذكرناه فى نظائره ، وقـد يفـرق بأن العتيق يطلق على نفسه بأنه مملوك فلان وعبـده فى العرف . وقد أطلق الدبيلي ـ رحمه الله ـ بأنه لو باع عبدًا ثم ادعى أنه كان أعتقه،وأقام بينة تسمع ويعتق . انتهى[(٣)].

[الشك بالعيب قبل العقد يرد بعده اذا تحقق]

[٦٤٤] مسـألة : أفتى البغـوى ـ رحمه الله ـ فيمـن اشترى أمـة يظنها زانيـة ، وقال البائع : أظنهـا زانية ، ثم بان كونها زانيـة،فلـه الرد ، لأنه لم يتحقق زناها قبل العقد . انتهى[(٤)].

---

(١) انظـر آداب الحكام ٣٧٧/١ ، وأيضـا عماد الرضا ٢١/٢ ، ولم أجد فى فتـاوى ابن عبد السلام الموصلية ، أو غيرها التى بين يدى نقلاً فى هذه المسألة .

(٢) أى : بالرق .

(٣) انظر المصادر نفسها .

(٤) آداب الحكام ٣٧٧/١ ، وانظر فتاوى البغوى ل:٣٨/أ ، وأيضا عماد الرضا ٢١/٢

باب [١٠١/أ] حكم المبيع قبل القبض وبعده

[قتل العبد المبيع عبدا آخر للمشترى
أو قتل المشترى نفسه أو ابنه]

[٦٤٥] مسألة : لو قتل العبد المبيع عبداً آخر للمشترى ، أو ابن المشترى ، أو المشترى نفسه ، فاقتص منه المشترى فى الصورتين الأوليين ، أو ورثه المشترى فى الصورة الثالثة ، فهل يكون ذلك قبضا حتى يستقر الثمن أم لايكون،ويجْعَل بمنزلة مالو صال على المشتري فقتله دفعا؟ قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : لم أقف على نقل فيها،لكن مانقله النووي ـ رحمه الله ـ فى الغصب قبل الكلام على نقل التراب ، فيما اذا قتل العبد المغصوب سيده، وهو فى يد الغاصب أن لورثة السيد قتله ، وأخذ قيمته من الغاصب ، وكذلك يكون هاهنا،ولم يَظْهَرْ لي فرق ـ والله أعلم ـ(١).

[ضمان البائع للمبيع اذا أخذه من
المشترى ولو بقى له بعض حقه]

[٦٤٦] مسألة : قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : لو أقبض البائع المبيع للمشتري ، وأخذ منه بعض الثمن ،

---

(١) انظر حواشي الروضة ل:٤٧/ب ، فتاوى البلقينى ل:٥٣/أ ، الاعتناء والاهتمام ١/١٦٤/ب .
وانظر مانقله النووى ـ رحمه الله ـ فى قتل العبد المغصوب سيده فى الروضة ٤/١٢٩ حيث قال : وان قتل المغصوب سيده ، وهو فى يد الغاصب ، فالصحيح الذى قطع به الشيخ أبو حامد أن لورثة المالك أن يقتصوا منه ، واذا قتلوه ، استحقوا قيمته على الغاصب ، وهذا هو الوجه الأول . والوجه الثانى محكى فى البيان : أن جنايته تكون هدرا .

ثم جاء فطالبه(١) بالباقى ، فلم يعطه له ، فأخذ البائع المبيع فتلف فى يده ، فهذا ضمان يد على البائع ، لأن العقد قد استقر بالقبض ، فيضمن قيمته بأقصى القيم ، وله بقية الثمن(٢). انتهى .

[لايجوز استبدال الدقيق الواجب فى الذمة قمحا ولاالعكس]

[٦٤٨] مسألة : اذا استبدل عن الدقيق الواجب فى ذمته قمحا ، فانه لايجوز ؛ لأن بيع القمح بالدقيق لايجوز(٣)، وكذا لو استبدل عن القمح الواجب دقيقا(٤). انتهى .

[وجوب التفريغ أو التخلية حتى يتم تسليم المبيع]

[٦٣٦] مسألة : لو باع دارا فيها أمتعة للبائع توقف التسليم على تفريغها وكذا لو باع سفينة مشحونة بالمتاع(٥). قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : وفى "الشامل" فى كتاب الرهن ، أن الدار اذا كان فيها قماش للراهن ، وسلم الراهن المفتاح للمرتهن حصل القبض ، خلافا لأبى حنيفة ـ رحمه الله تعالى ـ ثم قال : وهذا ليس بصحيح ، لأن كل ماكان قبضا فى البيع كان قبضا فى الرهن ، وهذا منه يدل على أن القبض فى البيع

---

(١) د : يطالبه .
(٢) الاعتناء والاهتمام ١/١٦٤/ب .
(٣) ساقطة من : ش .
(٤) قاله الشيخ جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ . انظر الاعتناء والاهتمام ١/١٦٦/ب .
(٥) ويشترط فى القبض كون المبيع فارغا . انظر الروضة ٣/١٧٥ .

يحصل بذلك ـ والله أعلم ـ(1).

قال(2) شيخنا الامام قاضي القضاه جلال الدين البلقيني ـ رحمه الله ـ لو باع داراً مشحونة بأمتعة المستأجر ، ورضى المشتري بأنها مستأجرة كيف يكون تسليمها؟ ان قيل : بالتخلية مع اشتغالها بأمتعة المستأجر خالف ماتقدم من أنه لابد من فراغ الدار من أمتعة البائع ، وأمتعة المستأجر كأمتعة البائع، وان قيل : بأن تسليمها بالتخلية ، والتفريغ لزم الزام المستأجر بتفريغ أمتعته لأجل قبض المشتري ، ولامعنى له ، لأن المنفعة مسلوبة طول المدة ، والأرجح الأول،ورضى المشتري بأنها مستأجرة أوجب أن تسليمها يكون بالتخلية(3). انتهى .

[حكم تسليم المبيع فى غير بلد البيع]

[٦٤٩] مسألة : لو أحال البائع المشتري بالمبيع فى غير بلد البيع ، فقد ذكر القاضي حسين فى فتاويه : أن المشترى يجبر على قبضه ، ولامؤنة له(4) والمبيع اذا كان بيد المشتري عند الشراء بوديعة،أو عارية ، ونحوهما(5)،

---

(1) انظر حواشي الروضة ل:٤٨/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٦٧/١/ب .
وانظر رأى الامام أبي حنيفة فى تبيين الحقائق ٦٣/٦ .
قال النووى : قد حكى الرافعي بعد توقف التسليم على تفريغ الدار والسفينة المشحونة بالمتاع وجها عند بيع الأرض المزروعة فى باب الألفاظ المطلقة فى البيع ، أنه لايصح بيع الدار المشحونة ، وأن امام الحرمين ادعى أنه ظاهر المذهب . انظر الروضة ١٧٥/٣ .

(2) ش : مسألة : قال شيخنا فجعلها مسألة مستقلة .

(3) انظر الاعتناء والاهتمام ١٦٧/١/ب ، الا أنه قال تسليمها يكون بالتخليط ولعله تصحيف .

(4) انظر فتاوى القاضي حسين ٢٧/ب ، وأيضا حواشي الروضة ل:٤٩/أ ، وانظر الاعتناء والاهتمام ١٦٨/١/أ .

(5) د : ونحوها .

فهل يعتبر مضى امكان زمان القبض [١٠١/ب] للتصرف؟ فيه وجهان مذكوران فى الرهن أصحهما: نعم(١). قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : وانما ذكرت ذلك توطئة لفرع لم أر من ذكره ، وهو أنه لو اشترى العبد نفسه من سيده، فهل يعتبر ذلك فيه؟ ان قلنا : أنه عقد(٢) عتاقه فلا ، وان قلنا : عقد بيع حتى يثبت فيه خيار المجلس، فيبعد اعتبار مضى الزمان ، لأنه بمجرد(٣) اللزوم يعتق ، وفيه نظر . انتهى كلامه(٤).

[حبس المبيع فى الثمن الحال كله أو بعضه]

[٦٥٠] مسألة : اذا حل الثمن قبل تسليم المبيع كان للبائع الحبس حتى يقبض ثمنه ، قاله الرافعى فى كتاب الصداق(٥). قاله شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ(٦)، فلو كان الثمن بعضه حالاً ، وبعضه مؤجلاً ، فلم يذكره الأصحاب(٧)، ويظهر لي أن(٨) له الحبس(٩) الى أخذه ، ونظيره فى الصداق أن يكون بعضه حالاً ، وبعضه مؤجلاً(١٠). انتهى .

---

(١) انظر الروضة ٣٥٣/٣ ، وأيضا المنهاج ١٢٨/٢ ، والكلمة ساقطة من : ش .
(٢) الأصل ، د : عتق ، والمثبت من : ش .
(٣) د : مجرد ، وهو تصحيف .
(٤) انظر حواشى الروضة ل:٤٩/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٦٨/١/أ .
(٥) انظر فتح العزيز ١٢٢/٨/ب ، وانظر الروضة ٥٨٣/٥ .
(٦) انظر حواشى الروضة ل:٤٩/ب ، وانظر الاعتناء والاهتمام ١٦٩/١/ب .
(٧) وقد ذكر المتأخرون ماذا كان الثمن كله حالاً ، أو مؤجلاً، فقالوا: انما يحبس البائع المبيع اذا كان الثمن حالاً ، أما المؤجل فليس له الحبس به ، لرضاه بتأخيره . ولو لم يتفق التسليم حتى حل الأجل ، فلاحبس أيضاً ، ولو تبرع بالتسليم لم يكن له رده الى حبسه ، وكذا لو أعاره للمشتري على الأصح . انظر الروضة ١٨٣/٣ .
(٨) ش : أنه .
(٩) د : حبسه .
(١٠) الاعتناء والاهتمام ١٦٩/١/ب .

[الأحجار المدفونة فى الأرض المبيعة لاتدخل فى البيع]

[٦٥١] مسألة(١): الحجارة ان كانت مدفونة فى الأرض لم تدخل فى البيع ، وان كان المشتري جاهلاً بها فله الخيار ، فان اختار البيع لزم البائع النقل ، وتسوية الأرض ، وهل تجب أجرة المثل لمدة النقل؟ فيه أوجه : ثالثها ان كان النقل قبل القبض لم يجب ، وبعده يجب(٢). قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : ‹فلو أن البائع باع الأحجار لغيره بحيث يصح البيع برؤية معتبرة سابقة ، فان المشتري هل يحل محل البائع(٣)فلاتلزمه الأجرة اذا كان قبل القبض ، أو تلزمه مطلقاً ، لأنه أجنبي عن البيع؟ الأصح : الثانى،ولم أقف على نقل فى ذلك(٤). انتهى كلامه .

[مطالبة مشترى الجدار لمشترى السقف النزع]

[٦٥٢] مسألة : سئل شيخ الاسلام البلقينى›(٥)ـ رحمه الله ـ عن رجل اشترى سقفاً من الخشب على أن يقلعه ، وكان البيع صحيحاً برؤية

---

(١) هذه المسائل تدخل ضمن باب "بيان الألفاظ التى تطلق فى البيع" . انظر ص٦٨٧.
(٢) وذلك على الأصح عند الأكثرين . انظر الروضة ١٩٨/٣ ، وأيضا فتح العزيز مع المجموع ٢٥/٩ لكن فى الرافعى : وهو الأظهر .
وعبارة الروضة "وهل تجب أجرة المثل لمدة النقل؟ نظر ، ان كان النقل قبل القبض ، بنى على أن جناية البائع قبل القبض كآفة سماوية ، أم كجناية الأجنبى؟ ان قلنا : بالأول ، لم تجب ، والا ، فهو كما لو نقل بعد القبض وان كان النقل بعد القبض ، ففى وجوبها وجهان : أصحهما عند الأكثرين : تجب ، كما لو جنى على المبيع بعد القبض ، عليه ضمانه" .
(٣) الأصل ، د : البيع ، والمثبت من كتب المذهب .
(٤) انظر حواشى الروضة ل:٥٠/ب ، الاعتناء والاهتمام ١٧٢/١/ب .
(٥) ومابين القوسين فى المسألة الأولى ، والثانية ساقط من : ش . وأدخل مسألة فى مسألة أخرى ، ولعله من باب انتقال النظر .

معتبرة ، ثم اشترى الجدار آخر،فطالب مشتري السقف بنزعه فلم ينزعه ، فأجاب : بأن الأجرة لازمة له ، ولو كان المشتري اشترى الجدر ، وأبقى السقف للبائع فلم يقلع لايلزمه اذا كان قبل قبض المشترى ، لأن البائع اذا استعمل[المبيع](١) قبل القبض لاأجرة عليه(٢). انتهى .

[حكم بيع القلقاس والقصب]

[٦٥٣] مسألة : لايصح بيع الجزر ، والثوم ، والفجل ، والبصل ، والسلق(٣)، لغير مقصودها(٤). قال شيخنا الامام قاضي القضاه جلال الدين البلقيني ـ رحمه الله ـ : والقلقاس(٥)كالجزر لايصح بيعه فى الأرض لتستره ، والقصب لايصح بيعه اذا لم يظهر المقصود منه لتستره ، واذا ظهر المقصود ، فان لم يبد صلاحه لم يصح بيعه بشرط القطع ، لأنه ليس كالزرع الأخضر ، لأنه حينئذ لاينتفع به ، فأشبه مالاينتفع به كالجوز(٦)، والكمثرى ، فلايصح بيعه بشرط القطع(٧)، واذا بيع بعد بدو الصلاح ، فهو كالثمرة،فعلى البائع السقي . قال : ولم أر من تعرض لذلك ، وانما ألحقته بالثمرة ، لأن له أصولاً تسمى الخِلْفَة ، فأشبه الثمرة من هذا المعنى(٨). انتهى .

---

(١) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من كتب المذهب .
(٢) انظر فتاوى البلقينى ل:٥٣/ب-٥٤/أ ، وانظر حواشى الروضة ل:٥١/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١/١٧٤/أ .
(٣) السلق : نبت له ورق طوال ، وأصل ذاهب فى الأرض ، وورقه رخص يطبخ . لسان العرب ١٠/١٦٢ .
(٤) انظر فتح العزيز مع المجموع ٩/٨٣-٨٤ ، وأيضا الروضة ٣/٢١٦ .
(٥) القلقاس : بقلة زراعية عسقولية من الفصيلة القلقاسية تؤكل عساقيلها (أى درناتها) مطبوخة . المعجم الوسيط ٢/٧٥٦ .
(٦) ش : الجزر ، وهو تحريف .
(٧) انظر الروضة ٣/٢١٠ .
(٨) انظر الاعتناء والاهتمام ١/١٧٨/أ .

[حكم سقوط شرط حق القطع بعد شراء الأرض من مشترى القصيل]

[٦٥٤] مسألة : قال شيخ الاسلام البلقيني - رحمه الله - : اذا باع زرعاقصيلاً(١) بشرط القطع ، ثم باع الأرض من مشتريه(٢) هل يسقط حق القطع؟ وجهان : ذكرهما القاضى حسين - رحمه الله - وغيره وتوجيه(٣) المنع [١٠٢/أ] أنه حق لله تعالى فلايسقط الا بالتراضي ، قال ابن الرفعة - رحمه الله - ومنه يؤخذ أن الذمي اذا أعلى بناه على مسلم،وحكم بالهدم، ثم باعه لمسلم هل يسقط حق الهدم؟ فيه مثل هذا الخلاف ، وترك مسألة ماذا أسلم هو ولاشك أن هذه مسألة(٤) دارت بين نظائر كمسألة المحرم يرث الصيد فيؤمر بالارسال فيحل قتله،وكالذمى اذا ورث عبداً مسلماً فأمرنا، بازالته،ثم أسلم . وكمن عنده عصير فتخمر ثم تخلل،وكان غير محترم أعني الخمر،ولافرق بين أن يقضى القاضي أم لا،الا فى قوة الخلاف وضعفه ، ألا ترى أن القاضى فى أخذ أرش العيب بسبب الحادث لو قضى به،ثم زال سواء ‹كان بعد›(٥) أخذ الأرش،أم قبله وجهان . انتهى(٦).

---

(١) القصيل : الشعير الذى يجز أخضر لعلف الدواب ، قال الفارابى : سمى قصيلا ، لأنه يقصل ، وهو رطب .
انظر المصباح المنير ص١٩٣ ، مادة (قصل) ، وانظر المعجم الوسيط ٧٤٠/٢ .

(٢) الضمير يرجع الى القصيل .

(٣) ش : يوجب ، وهو خطأ .

(٤) الأصل ، د : مسلمه ، والمثبت من : ش .

(٥) ساقطة من : ش .

(٦) انظر حواشى الروضة ل:٥٢/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٧٩/١/أ .

باب اختلاف المتبايعين وتحالفهما

[اختلاف المتبايعين فى قدر الثمن أو جنسه ، أو صفته]

[٦٥٥] مسألة : اذا اختلف المتبايعان فى قدر الثمن ، أو جنسه ، أو صفته ، ولم يكن بينهما بينة تحالفا ، سواء أكانت(١)السلعة باقية ، أم تالفة ، وسواء اختلف المتبايعان ، أو ورثتهما، وكذا لو اختلفا فى قدر المبيع ، وهذا لايعرف فى المذهب خلافه(٢). انتهى .

[الاختلاف فى معنى الذراع المراد عند الاطلاق]

[٦٥٦] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاه جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ عن رجل اشترى صاريا(٣)على أنه أربعة وعشرون ذراعا ، ثم اختلفا ، فقال البائع : المراد بالذراع ذراع الآدمى ، وقال المشتري : المراد ذراع الحديد ، فأجاب ـ رحمه الله ـ : الذى ظهر(٤)لي فى الجواب أن يقال : لايظن أن هذا الاختلاف اختلاف فى قدر المبيع ، فانه ، وان كان ذراع الآدمي أقصر حتى يكون الموجود كافياً، لأنه مَثّلاً بذراع(٥) الآدمي أربعة وعشرون ذراعاً،فليس هذا اختلافاً فى قدر المبيع حتى يثبت التحالف ،

---

(١) الأصل : أكان ، والمثبت من : د ، ش .

(٢) لقول الرسول صلى الله عليه وسلم "اذا اختلف المتبايعان تحالفا وترادا" .
انظر المسألة فى فتح العزيز مع المجموع ١٤٩/٩-١٥٠ ، وانظر الروضة ٢٣١/٣ ، وانظر حواشى الروضة ل:٥٣/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٨٠/١/ب .

(٣) الصارية : عمود يقام فى السفينة يشد عليه الشراع . المعجم الوسيط ٥١٤/١ ، وانظر لسان العرب ٤٦٠/١٤ .

(٤) ش : يظهر ، وهو الأولى .

(٥) ش : زيادة قدر ذراع .

لأن المبيع معين ، وانما هذا كما اذا باع أرضا على أنها مائة ذراع فخرجت ناقصة ، وانما صدقنا هنا المشترى ، لأن البائع مدع ، وقوله مخالف الظاهر ، لأن ظاهر الاطلاق ذراع الحديد ، وحينئذ يثبت الخيار للمشتري كالعيب ، فان أجاز أجاز بكل الثمن ، وان فسخ ارتفع العقد ، وهذا فى بلد لايتعامل فيه الا بذراع الحديد ، أما اذا كان التعامل بالذراعين ، ولاغلبة فاطلاق الذراع مفسد(١). انتهى .

[الاختلاف فى كون شرط العبد كاتبا وفى شرط قدر المبيع]

[٦٥٧] مسألة : قال المشتري للبائع : بعتنيه بشرط أنه كاتب ، فأنكر البائع الشرط ،فوجهان : أصحهما : يتحالفان كاختلافهما فى الأجل ، والثانى القول : قول البائع كاختلافهما فى العيب(٢). قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : فاذا اختلفا فى شرط الخيار ، فقد تقدم الجزم بالتحالف(٣)، وقد ذكر هنا فيما اذا اختلفا فى شرط أنه كاتب خلافاً ، والفرق أن عدم الكتابة ينقص القيمة ، فأشبه العيب بخلاف شرط الخيار ، على أن فى "الاشراف" للهروي ـ رحمه الله ـ حكاية عن ابن سريج ، أنه لاتحالف فى الخيار ، والأجل(٤). انتهى . [١٠٢/ب]

واذا اختلفا فى شرط يتعلق بقدر المبيع ، بأن(٥)قال : اشتريت هذا السوار بشرط أنه ستون ديناراً ، فأنكر البائع الشرط ، فهذه يقطع فيها بالتحالف ، لأنه يؤول الاختلاف الى اختلافهما فى قدر المبيع(٦). انتهى .

---

(١) انظر الاعتناء والاهتمام ١٨١/١/أ .

(٢) انظر فتح العزيز مع المجموع ١٧٢/٩ ، وانظر الروضة ٢٣٤/٣ .

(٣) قلت : تقدم عند الشيخ سراج البلقينى فى حواشى الروضة ل:٤٤/ب .

(٤) انظر حواشى الروضة ل:٥٣/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٨٢/١/ب ، وانظر ماقاله الهروى فى الاشراف على غوامض الحكومات ل:٤٤/ب .

(٥) د : فان ، وهو تصحيف .

(٦) وهذه المسألة سئل فيها شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ فأفتى بهذا . انظر حواشى الروضة ل:٥٣/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٨٢/١/ب .

كتاب السلم (١)

[الأقوال فى تعريف السلم]

[٦٥٨] مسألة : ذكروا(٢) فى تفسير السلم عبارات متقاربة منها أنه عقد على(٣) موصوف فى الذمة ببذل يعطى عاجلاً، وقيل : إسلاف عِوضٍ حاضر فى موصوف فى الذمة ، وقيل : تسليم عاجل فى عوض لايجب تعجيله(٤). انتهى . قال شيخنا الامام قاضى القضاه جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ ويدخل فى هذه التعاريف السلم فى المنافع ، فانه يصح السلم فيها ، وتدخل فيها الدراهم ، والدنانير ، فانه يصح السلم فيها على الأصح بشرط أن يكون رأس المال من غيرها على الأصح ، لكن فيها اطلاق التعجيل ، والأولى تقييده بالمجلس ، فيقال : ببدل يعطى فى المجلس ، ولايَرِدُ على اطلاق الاعطاء فى المجلس مالو جعل رأس المال منفعة ، فانه يصح ، ولايمكن اعطاؤها فى المجلس بنفسها ، وانما يعطى مايقوم مقامها ، وهو العين فتسليم المنفعة يحصل بتسليم العين كما فى الاجارة(٥). انتهى .

---

(١) ويقال له : السلف ، يقال : أسلم ، وسلم، وأسلف ، وسلف ، قال الماوردى : والسلم لغة أهل الحجاز ، والسلف لغة أهل العراق .
انظر الحاوى للماوردى ٣٨٩/٥ ، وأيضا مغنى المحتاج ١٠٢/٢ .

(٢) د : اختلفوا ، وهو خطأ .

(٣) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

(٤) انظر التعاريف فى كتاب فتح العزيز مع المجموع ٢٠٧/٩ ، الروضة ٢٤٢/٣ ، الاعتناء والاهتمام ١٨٤/١أ ، وأحسنها "أنه عقد على موصوف فى الذمة ببدل يعطى عاجلا" .

(٥) الاعتناء والاهتمام ١٨٤/١/أ .

[حكم السلم فى الدبس والعسل المصفى ، والسكر ، ونحوها]

[٦٥٩] مسألة : قال فى "الروضة" وفى الدبس ، والعسل المصفى بالنار والسكر ، والفانيذ ، واللبأ(١). وجهان(٢): أصحهما فى "تصحيح التنبيه" للمصنف الصحة معللاً بلطافة نارها(٣)، ومقتضى كلام الرافعى - رحمه الله - المنع(٤)، واستبعد الامام المنع فيها كلها ، ثم قال(٥): وممن اختار الصحة فى ذلك الغزالى - رحمه الله - ، وصاحب "التتمة"(٦). قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله - : وممن صحح جواز السلم فى السكر الماوردي ، وصاحب "الكافى"، والنووي فى "التصحيح"، وهو ظاهر نص الشافعي - رضى الله عنه - فى "الأم". انتهى(٧). وقال شيخنا الامام قاضى القضاه جلال الدين البلقينى - رحمه الله - : ويلحق بالسكر العسل المرسل والخلاف فيه كالخلاف فى السكر(٨). انتهى .

---

(١) اللبأ : أول اللبن عند الولادة قبل أن يرق ، وفى الطب : سائل تفرزه غدة الثدى قبيل الولادة ، وبعدها لأيام معدودة . المعجم الوسيط ٨١١/٢ ، وانظر مختار الصحاح ص٥٨٨ . .

(٢) أطلقهما فى الروضة بلاترجيح ، انظر الروضة ٢٦٢/٣ .

(٣) انظر مغنى المحتاج ١١٤/٢ ، الأشباه والنظائر للسيوطى ص٤٥٧ ، قال العلامة تقى الدين أبى بكر الحسينى صاحب "كفاية الأخيار" التعليل بلطافة النار فيها نظر ظاهر والحسن يدفعه اذ نار السكر فى غاية القوة ، ولعل العلة الصحيحة كون نار هذه الأشياء منضبطة . انظر كفاية الأخيار ص٢٤٩ .

(٤) انظر فتح العزيز مع المجموع ٣٠٢/٩ .

(٥) أى : النووى .

(٦) انظر الروضة ٢٦٣/٣ ، وأيضا كفاية الأخيار ص٢٤٩ .

(٧) انظر حواشى الروضة ل:٥٤/ب ، وأيضا التدريب ل:٢٥/أ ، وانظر الاعتناء والاهتمام ١٨٦/١/ب ، وانظر ماقاله الماوردى بجواز السلم فى السكر فى الاقناع ص٩٦ ، وانظر نص الامام الشافعى - رضى الله عنه - فى الأم ١٣٢/٣ .

(٨) وقد نص الشافعى - رضى الله عنه - على جواز السلم فى السكر ، انظر الأم ١٣٢/٣ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٨٦/١/ب ، ولعل مراده بالعسل المرسل أى المطلق ، والمطلق المراد به عسل النحل ، لأن هناك عسل القصب ، الا اذا غلب على تلك الناحية،فالمعتبر عرفهم فيه . كفاية الأخيار ص٥١ .

[يجوز السلم فى التبن بشروط]

[٦٦٠] مسألة : السلم فى التبن لم يذكروه ، ثم قال شيخنا أيضا : والقياس الجواز ، ويشترط فيه أنه تبن حنطة ، أو تبن فول ، أو تبن شعير، وأنه جديد عامه(١) أو عتيق ، وأن وزنه كذا ، وكذا(٢). انتهى .

[لايصح السلم فى العبد الشاعر]

[٦٦١] مسألة : لو أسلم فى عبد شاعر لم يصح ، لأن الشعر طبع لايمكن تعلمه،فيبعد اجتماع الصفة(٣) المذكورة،وقول الشِعْرِ بخلاف سائر الصنائع ، انتهى .

[السلم فى الجارية الحامل]

[٦٦٢] مسألة : لو أسلم فى جارية حامل ،فطرق : أصحها القطع بأنه لايصح ، لأن الولد مجهول غير محقق ، وثانيها : قولان : بناء على أن الحمل يعلم ، وقال الماوردي ـ رحمه الله ـ : بناء على أن وجوب النفقة للحمل(٤) والثالث : إن قلنا لاحكم له لم يصح، والا فقولان . وقال الامام : ان أفضى الى عزة الوجود لم يصح، والا فقولان . انتهى(٥).

---

(١) ساقطة من : د .

(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ١/١٨٧/أ .

(٣) د ، ش : الأوصاف .

(٤) قلت : لقد تتبعت "باب السلم" من كتاب "الحاوي" للماوردي ، وكتاب "الاقناع" فلم أظفر بنقل فى هذه المسألة ، وانما قال فى "الاقناع": "ولايجوز السلم فى أمة حبلى ولاأن يكون معها ولد" . الاقناع ص٩٦-٩٧ . واقتصر على ذلك .

(٥) انظر نهاية المطلب ٥/١٦٩/أ ، وأيضا السلسلة ل:٥٧/أ .

[حكم السلم فى الفرس الأبلق]

[٦٦٣] مسألة : لايجوز السلم فى فرس أبلق(١)لعدم انضباطه ، وفى "البحر" وجه أنه يجوز(٢). انتهى .

[حكم السلم فى شاة لبون]

[٦٦٤] مسألة : لو أسلم فى شاة لبون ، فإن أراد أن لبنها يدر صح ، وان أراد أن لها لبنًا،فقولان فى "الأم"(٣)جزم البغوي - رحمه الله - بالمنع لجهالته ، والشيخ أبو حامد - رحمه الله - بالصحة [١٠٣/أ] وليس سلما فى لبن بل فى وصف ، ولايلزمه تسليمها ، وبها لبن بل يحلبها ، ثم يسلمها . انتهى .

[جواز السلم فى السمك والجراد]

[٦٦٥] مسألة : يجوز السلم فى السمك ، والجراد حيًا ، وميتًا عند عموم الوجود(٤)، ويوصف كل جنس من الحيوان بما يليق به .

---

(١) الأبلق : الفرس اذا كان فيه سواد ، وبياض فهو أبلق .
انظر المعجم الوسيط ٧٠/١ ، وأيضا لسان العرب ٢٥/١٠ .

(٢) انظر بحر المذهب جزء مصور بمعهد المخطوطات تحت رقم ٤٤ ، ل:٨٦/ب ، وأيضا نهاية المحتاج ٢٠٦/٤ ، وفى الحاوى : لايجوز لأن البلق مختلف لاينضبط . قال الأذرعى : وهذا مختص بالبراذين لأنه نادر فى العتاق ، والأشبه الصحة ببلد يكثر وجودها فيه ويكفى مايصدق عليه اسم أبلق كسائر الصفات . ا.هـ
انظر نهاية المحتاج ٢٠٦/٤ ، وأيضا مغنى المحتاج ١١٠/٢ .

(٣) انظر الأم ١٢١/٣ .

(٤) ويذكر فى الحي العد ، وفى الميت الوزن ، ويشترط فيه بيان عين ماصيد به . انظر مغنى المحتاج ١١٢/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٢٠٨/٤ .

[حكم السلم فى أجزاء الحيوان]

[٦٦٦] مسألة : يجوزالسلم فى الكبد ، والطحال ، والرئة(١)، قال الماوردي : ولايجوز فى الكرش مع مايعلق به لاختلافه ، وجهالته(٢)، وفى الأكارع(٣)طرق : أشهرها طرد القولين ، وأولى بالجواز ، لأنها أقرب الى قبول الضبط ، قاله الامام ـ رحمه الله ـ(٤)، والثانى القطع بالمنع قاله القاضى أبو الطيب ـ رحمه الله ـ(٥)، وحيث صححنا ، فالشرط أن يضبط بالوزن كما قاله الرافعى ـ رحمه الله ـ أو به وبالعدد كما قال الماوردي ، فيقول : كذا كذا رأس من الخراف ، أو الكباش ، أو النعاج ، أو المعز وزن كل رأساً كذا وكذا رطلاً ، ومن الأكارع زنة كل واحد كذا كذا رطلاً ، ويشترط بيان كونها من اليد،أو الرجل . انتهى(٦).

---

(١) وكذلك الالية ، والكلية . انظر : الروضة ٢٦٢/٣ ، مغنى المحتاج ١١٢/٢ .
(٢) انظر الحاوى ٤١٤/٥ .
(٣) الأكارع ويقال فيها : كوارع ، وأكرع جمع كراع ، وهو مستدق الساق ، قال النووى : وهو من الدواب مادون كعوبها .
انظر : المصباح المنير ص٢٠٢ ، مختار الصحاح ص٥٩٧ ، مغنى المحتاج ١١٤/٢ .
قلت : قد نص الشافعى فى الأم على عدم جواز السلف فى الأكارع . انظر الأم ١١٣/٣ .
(٤) انظر نهاية المطلب ١٧٨/٥/ب ، وتبعه الغزالى ، انظر الوجيز ١٥٧/١ .
(٥) انظر فتح العزيز مع المجموع ٣٠٥/٩ .
(٦) وزاد أيضا أن تكون منقاة من الصوف ، والشعر ، فأما السلم فيها من غير تنقية فلايجوز لتستر المقصود بما ليس بمقصود وأن تكون نية ، فأما المطبوخة ، والمشوية فلاسلم فيها بحال . انظر فتح العزيز مع المجموع ٣٠٥/٩ ، وانظر الروضة ٢٦٤/٣

[حكم السلم فى الزبيب والتمر منزوع النوى]

[٦٦٧] مسألة : السلم فى الزبيب كالسلم فى التمر ، فيذكر فيه أوصافه ، ولو أسلم فى تمر منزوع النوى،ففي صحته وجهان فى "الحاوي"(١)، فان صححنا،فالمعيار فيه الوزن دون الكيل . انتهى .

[حكم السلم فى الدقيق والسويق]

[٦٦٨] مسألة(٢): يجوز السلم فى الدقيق على المنصوص(٣) ومنعه الداركي - رحمه الله - وعلى المنصوص يذكر فيه مايذكر فى القمح،ويزيد عليه بثلاثة أشياء أن يطحن برحى الدواب ، أو الماء وخشونة الطحن،أو نعومته،وقرب زمانه،أو بعده ، قاله الماوردي(٤). ثم قال : واذا جوزنا السلم فى الدقيق ، ففي جوازه في السويق وجهان وجه المنع دخول النار فيه، واختلاف تأثيرها فيه كما سيأتى .

[صحة السلم فيما تدخله النار للتمييز]

[٦٦٩] مسألة : أما ماتدخله النار لتمييزه كالعسل،والسمن،أو كان تأثيرها فيه متقارباً كالسكر،والفانيذ،فيجوز(٥)فيه السلم،لكن حكى فيها

---

(١) انظر الحاوى ٤١٤/٥ ، وانظر مغنى المحتاج ١١٣/٢ . قال الخطيب الشربينى : "الظاهر منها الصحة" .
(٢) فى د ، ش : موضعها بعد المسألة رقم (٦٦٦)
(٣) انظر الأم ١٠٤/٣ .
(٤) انظر الحاوى ٤١٣/٥ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٣١٩/٩ ، وانظر مغنى المحتاج ١١٣/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٢١٠/٤ .
(٥) د : فانه يجوز .

الخلاف فى "الروضة"(١)، وصحح جوازالسلم فيها شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله - فى"تصحيحه"، وفى"تدريبه"(٢). انتهى .

[شرط السلم فى عسل القصب]

[٦٧٠] مسألة : اذا صححنا السلم فى عسل القصب يشترط فيه تعيين كونه من اقليم كذا كالصعيد ، لأن القصب يختلف باختلاف الأراضي ، ويجىء مثله فى الدبس أيضا ، لأنه يختلف،وكذا السلم أيضاً فى نفس القصب والعنب ، لأنه يختلف كما تقرر .

[حكم السلم فى الكشك]

[٦٧١] مسألة : الكشك(٣)هل يجوز السلم فيه،وان كانت النار فيها لينته؟فأفتى شيخنا الامام قاضى القضاه جلال الدين البلقينى - رحمه الله - بعدم الجواز ، وأفتى شيخنا الامام قاضى القضاه ولى الدين بن العراق - رحمه الله - بالجواز . قال شيخنا الامام العلامة أقضى القضاه بدر الدين ابن الأمانة الخال - رحمه الله - ومأأفتى به قاضى القضاه جلال الدين البلقينى أفقه ، والمنقول فى الكشك ، والاقط أنه لايجوز السلم فيهما لاختلاف الأجزاء(٤). انتهى .

---

(١) د ، ش : لكن فى الروضة حكى فيها الخلاف .

(٢) انظر التدريب ل:٢٥/أ .

(٣) الكشك : طعام يصنع من الدقيق ، واللبن ، ويجفف حتى يطبخ متى احتيج اليه ، وربما عمل من الشعير . (قال المطرزى : هو فارسى معرب) . المعجم الوسيط ٧٨٩/٢ ، وانظر المصباح المنير ص٢٠٤ .

(٤) وقال غيره : والعلة فى ذلك لعدم ضبط حموضته . انظر مغنى المحتاج ١٠٩/٢ ، وانظر نهاية المحتاج ٢٠٠/٤ .

[حكم السلم فى اللبن المقطوع]

[٦٧٢] مسألة : السلم فى اللبن المقطوع ، فأفتى بجوازه الشيخ شمس الدين الغراقى - رحمه الله -(١)، وغلطه الشيخ زين الدين الفارسكورى - رحمه الله -(٢)من جهة تأثير النار فيه مع أن جماعة من العلماء أفتوا بجواز السلم فى الجبن الحالوم ، وقالوا : أن مايدخله من الملح لايضر ، فانه لمصلحته . انتهى .

[حكم السلم فى العطور]

[٦٧٣] مسألة : الأصح فى "البحر" جواز السلم فى ماء الورد(٣)، وكذا فى أنواع العطر العامة الوجود كالمسك ، والعنبر ، والكافور ، فيذكر [١٠٣/ب] وزنها ، ونوعها،فيقول : عنبر أشهب(٤). انتهى .

---

(١) هو محمد بن أحمد بن خليل الغراقى - بفتح الغين المعجمة وتشديد الراء وبعد الألف قاف ، نسبة الى بعض قرى الديار المصرية الشيخ شمس الدين (٧٦٠-٨١٦هـ) أخذ عن الشيخين الاسنوى ، والسراج البلقينى ، قال ابن حجر : انتهت اليه الرئاسة فى معرفة الفرائض ، وقصده الطلبة لذلك ، وباشر الامامة فى الجامع الأزهر نيابة .
أخباره فى : ابن قاضى شهبة ٣٨٠/٤ ، انباء الغمر ١٣٩/٧-١٤٠ ، الضوء اللامع ٣٠٧/٦ .

(٢) هو عبد الرحمن بن على بن خلف الفارسكورى المصرى ، زين الدين (٧٥٥-٨٠٨هـ) أخذ الفقه عن الشيخين الاسنوى ، والسراج البلقينى ، قال ابن حجر : أجاد الخط ، ومهر فى الفنون ، وطلب الحديث بنفسه ، وعمل شرحا على شرح ابن دقيق العيد للعمدة فى أربع مجلدات ، وكان له حظ من عبادة ومروءة .
أخباره فى : ابن قاضى شهبة ٣٥٦/٤-٣٥٧ ، انباء الغمر ٣٢٦/٥ ، شذرات الذهب ٧٦/٧ ، هدية العارفين ٥٢٩/١ .

(٣) جميع النسخ : الماء ورد .

(٤) انظر بحر المذهب جزء مصور ل:٩٧/ب ، وانظر الروضة ٢٦٨/٣ ، وأيضا فتح العزيز مع المجموع ٣١٧/٩ ، وقد نص على ذلك الشافعى - رضى الله عنه - انظر الأم ١١٤/٣ .

[لايصح السلم فى الدور والأراضى والأشجار النابتة]

[٦٧٤] مسألة : لايجوز السلم فى الدور والأراضي ، والأشجار النابتة ، لأنه يحتاج فيه الى بيان المكان،واذا بينه تعين،والسلم فى العين غير جائز كذا علل(١). انتهى .

[حكم السلم فى الدراهم ، والدنانير]

[٦٧٥] مسألة : السلم فى الدراهم والدنانير جائز فى الأصح بشرط كون رأس المال غيرهما مؤجلا(٢)وكذا حالاً على الأصح المنصوص(٣)، وقيل : يصح بشرط قبضهما فى المجلس(٤). انتهى .

[السلم فى الحلفاء]

[٦٧٦] مسألة : السلم فى الحلفاء لم يذكروه ، قال شيخنا الامام قاضى القضاه جلال الدين البلقينى - رحمه الله - : ويظهر الجواز ، ولابد أن تكون غير رطبة ، ثم قال : وأما السلم فى البِيْرافْ(٥)، والقشطة ، ففيهما نظر(٦)وأفتى بذلك كله شيخنا الامام أيضا ، وبجواز السلم فيها انتهى .

---

(١) لأنها لاتثبت فى الذمة . انظر المهذب ٣٩٤/١ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٣١٨/٩ .

(٢) قال النووى : "اتفق أصحابنا على أنه لايجوز اسلام الدراهم فى الدنانير ، ولاعكسه سلما مؤجلا" . الروضة ٢٦٨/٣ .

(٣) انظر الأم ٩٩/٣ .

(٤) وهذا قول القاضى أبى الطيب ، والوجهان حكاهما العمرانى فى "البيان" . انظر الروضة ٢٦٨/٣ .

(٥) هو نبات معروف كثير بمصر ، ينبت على حروف الترع ، والجسور وفى الأرض السهلة . تاج العروس ٤٩/٦ .

(٦) قلت : أجاب الشيخ جلال الدين البلقينى بظهور جواز السلم فى البيراف أولا ، أما القشطة فقال : فيها نظر ، ثم ذكر أخوه صالح بأنه جو ز ذلك بعد حيث قال : قلت : قد أفتى شيخنا الأخ بجواز السلم فيها . والله أعلم . انظر الاعتناء والاهتمام ١٨٧/١/أ .

[السلم فى النخالة جائز]

[٦٧٧] مسألة : أما النخالة(١)، فأفتى ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ بأنها مثلية ، فيجوز(٢)السلم فيها(٣).

[حكم السلم فى الأرز والعلس]

[٦٧٨] مسألة : قال فى "الروضة" ولايجوز السلم فى الأرز والعلس(٤) لاستتارهما بالكمام قاله ابن الصباغ ، والرافعى فى "الشرح"(٥)، ووقع فى فتاوى النووى ـ رحمه الله ـ جوازه فى الأرز(٦). انتهى . وقد تقدم فى باب الأصول والثمار وأن الأصح جوازه(٧). انتهى .

[حكم السلم فى الكتا ن وحطبه وفى الكبريت]

[٦٧٩] مسألة : قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : لم يذكروا السلم فى الكتان المدقوق ، وهو جائز ، ويبين فيه مايبين فى القطن ، وأما حطب الكتان قبل دقه ، فلم يذكروا السلم فيه ، ويحتمل الجواز ، ويوصف بالغلظ والرقة ، وضبطه الوزن(٨)، ويكون قبل

---

(١) ش : المجانسة ، وهو خطأ .
(٢) د : فيصح .
(٣) انظر فتاوى ابن الصلاح ٢٨٣/١ ، وقاله ابن الصباغ أيضا انظر مغنى المحتاج ١١٣/٢ . وانظر الاعتناء والاهتمام ١٨٨/١ ، وان ادعى البلقينى عدم النقل حيث قال : والسلم فى النخالة لم يذكروه ويظهر الجواز .
(٤) قال الشافعى ـ رضى الله عنه ـ : "العلس صنف من الحنطة يكون فيه حبتان فى كمام فيترك كذلك ، لأنه أبقى له حتى يراد استعماله ليؤكل فيلقى فى رحى خفيفة فيلقى عنه كمامه ، ويصير حبا صحيحا ثم يستعمل" . الأم ١٠٤/٣ .
(٥) انظر : فتح العزيز مع المجموع ٣١٩/٩ ، الروضة ٢٦٨/٣ .
(٦) قلت : لم أظفر بهذا فى فتاوى النووى .
(٧) قلت : لم يتقدم هذا الباب فى هذا الكتاب،ولعله قال بقول من نقل عنه ـ والله أعلم ـ.
(٨) ش : النووى ، وهو خطأ .

تعطينه ، ومنع منه[١]القمولي ـ رحمه الله ـ فى "الجواهر" ، ولم يذكر له تعليلاً ، وذكر مسألة الكتان المدقوق ، وذكر فيها الجواز[٢]، ثم قال شيخنا: ويجوز السلم فى الكبريت أيضا ، ولم يذكروه ، وهذا اذا كان معدنا غير مطبوخ بالنار ، فإن طبخ بالنار لايصح السلم فيه[٣]. انتهى .

[شروط السلم فى الدقيق]

[٦٨٠] وقد تقدم السلم فى الدقيق[٤]، ولم يتعرضوا لما يشترط فيه من الأوصاف ، قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : والظاهر أنه يأتى فيه مافى الحنطة ، والشعير من الشروط إلاّ صِغَرَ الحبات وكِبَرَهَا ، فان كان مختلف النوع ذكر النوع ، بأن اختلف نوع القمح والشعير ، والناحية ، فيقول : صعيدي ، أو بحري ، وكونه جديداً ، أو عتيقاً ، واللون، فيقول : أبيض ، أو أسمر ، أو أحمر ، ولابد أن يكون مُصَفَّىً من النخالة ، ان اريد غير الخُشْكار[٥]، ثم قال : وينبغى أن يكون السلم فى الخُشْكار[٦]ممنوعاً لما فيه من الجهالة ، فيقول : من دقيق الحنطة

---

(١) ش : وتبع فيه ، وهو خطأ .
(٢) الاعتناء والاهتمام ١/١٨٧/أ .
(٣) المصدر نفسه ١/١٨٨/أ .
(٤) انظر ص٧١١ من هذا الكتاب .
(٥) جميع النسخ : الكشكار ، والمثبت من كتب اللغة ، والمذهب . وهو الخبز الأسمر غير النقى (فارسى) . انظر المعجم الوسيط ١/٢٣٦ ، وانظر لسان العرب ٤/٢٤٠ .
(٦) جميع النسخ : الكشكار .

المستخـرج مـن الحنطـة ، وفى دقيـق الشعير المستخـرج مـن الشعير ، وفى "الجواهـر" للقمولي ـ رحمه اللـه ـ أنه يذكر فيه مايذكـر فى القمح ، ويزيد عليـه بثلاثة أشياء كمـا تقدم(١)، ثم قـال : ويرد(٢)عليه ماستثنـاه(٣)من صغر الحبات ، وكبرها فلامعنى له فى الدقيق ، وقد راجعنا كلام الماوردي فى ذلك فوجدناه أسقط صغر الحبات ، وكبرها فى الدقيق كما استثناه(٤).

ثم قال(٥): فيحتاج السلم فيه الى خمسة أوصاف من أوصاف السلم فى الحنطـة ، وثلاثة أوصـاف تختـص به ، أحدهـا : ذكـر النـوع مـن الحنطـة ، والثانى : ذكر الحلوبة والمولده ، والثالث : ذكر اللون من بياض ، أو سمرة والـرابع : ذكـر [١٠٤/أ] الحديثة ، والعتيقـة ، والخامـس : ذكـر الجَيِّـدةِ ، والرديئة انتهى كلامه . وَذَكَر الثلاثة الزائدة التى نقلها عنه القمولي ـ رحمه الله ـ انتهى(٦).

---

(١) مـاتقدم ص٧١١ من هذا الكتاب ، وهذه الثلاثة الأشياء أنه يطحـن برحى الدواب أو الماء ، وخشونة الطحن ، أو نعومته ، أو قرب زمانه أو بعده ، وهى مثبتة فى نسخة (د) .

(٢) الأصل : ويدل ، وهو تحريف ، والمثبت من : د ، ش .

(٣) أى : استثنـاه الجلال البلقينى ـ رحمـه الله ـ قال السبكـى : "وعادة الناس اليوم لايذكـرون اللـون ولاصغـر الحبـات ، وكبرهـا ، وهى عادة فـاسدة مخالفـة لنـص الشافعى ، والأصحاب . فينبغى أنه ينبه عليها" . مغنى المحتاج ١١٣/٢ .

(٤) أى : الجلال البلقينى .

(٥) أى الماوردى ، لأنه قـال قبـل هـذا فصل : فأما السلم فى الـدقيق فجائز على قول جمهـور أصحابنا الى أن قال : فيحتاج السلم فيه الى خمسـة أوصاف ...الخ . انظر الحاوى ٤١٣/٥ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٨٨/١/أ .

(٦) انظر الاعتناء والاهتمام ١٨٨/١/أ ، وانظر مغنى المحتاج ١١٣/٢ .

[تبرع الأجنبى بالدين والنفقة]

[٦٨١] فائدة(١): لو جاء أجنبى بالمُسْلَم فيه الى صاحبه متبرعاً لم يلزم صاحب الدين القبول ، ولو تبرع أجنبى بأداء النفقة الى المعسر لايلزمها القبول ، ولها الفسخ ، ولو كان له دين على انسان ، فتبرع غيره بقضائه لايلزمه القبول(٢). انتهى . وقد ذكر النووي - رحمه الله - تبعاً لأصله فى "باب القسامة" عند الكلام على قسامة المستولدة الموصى لها بقيمة العبد المقتول ، أن الورثة لو تبرعوا بقضاء الدين لزم القبول ، بخلاف مالو تبرع به أجني ، قال الامام - رحمه الله - : وغالب ظني أني رأيت فيه خلافاً . انتهى(٣). ثم قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله -(٤): ان كلامهما أحْرَا الى تقييد هذا المذكور أولاً ، وهو أنه يقال : ان كان له غرض فى الامتناع ، ولاغرض للمؤدى بدليل أنه حكى فى مقابل الغرض(٥) طريقين انتهى كلامه .

---

(١) د ، ش : مسألة . وهو خطأ بدليل مابعدها .

(٢) لأن فيه منة للمتبرع ، وحكى ابن كج وجها أنه لاخيار لها لعدم تضررها بفوات النفقة ، والصحيح أنه لايلزمه القبول ، وقد ذكر ذلك النووى فى النفقات فى الباب الثالث فى الاعسار بنفقة الزوجة .
انظر الروضة ٤٨١/٦ ، وانظر حواشى الروضة ل:٥٥/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٨٨/١/ب .

(٣) انظر : الروضة ٢٥٠/٧ ، حواشى الروضة ل:٥٥/أ .

(٤) المراد به جلال الدين البلقينى . انظر الاعتناء والاهتمام ١٨٨/١/ب .

(٥) الأصل ، ش : العوض ، د : العرض ، وهو موافق لعبارة البلقينى ، ولعل الصواب ماأثبته . انظر الاعتناء والاهتمام ١٨٨/١/ب .

[حكم احضار العين المباعة والمغصوبة فى غير بلدها]

[٦٨٢] فائدة ثانية(١): لو أحضر البائع المبيع المعين فى غير بلد البيع، أو أحضر الغاصب المغصوب فى غير بلد الغصب، لزم المشترى قبضه منه، وكذا المالك فى الغصب الا أنهما يفترقان، فيلزم الغاصب مؤنة النقل، بخلاف البائع ذكر ذلك القاضى حسين - رحمه الله - فى فتاويه(٢). قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقيني - رحمه الله - وحكى القمولي - رحمه الله - فى"الجواهر" فيه طريقين، فقال: فان لم يكن لحمله مؤنة كالدراهم، والدنانير،فطريقان: أحدهما: له مطالبته قطعًا(٣)، والثانى أنه على الوجهين السابقين(٤)، ولم يسبق له مايدل عليه(٥). انتهى.

---

(١) د، ش: مسألة.

(٢) انظر فتاوى القاضى حسين ٢٧/أ-ب، وانظر حواشى الروضة ل:٥٥/ب، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٨٩/١/أ.

(٣) قال النووى: وهو الأصح. انظر المنهاج ١١٧/٢.

(٤) قلت: لعله على القولين السابقين: فى التعجيل قبل الحلول لغرض البراءة فلو أحضره قبل محله فامتنع المسلم من قبوله لغرض صحيح بأن كان حيوانا أو وقت غارة لم يجبر، والا فان كان للمؤدى غرض صحيح كفك رهن أجبر، وكذا لمجرد غرض البراءة فى الأظهر.
انظر المنهاج ١١٦/٢، وانظر مغنى المحتاج ١١٧/٢.

(٥) الاعتناء والاهتمام ١٨٩/١/أ.

(٧٢٠)

باب القرض (١)

[مايصح به القرض]

[٦٨٣] مسألة : قطع صاحب "التتمة" - رحمه الله - بأنه لايشترط الايجاب ، ولاالقبول ، بل اذا قال لرجل : اقرضني كذا ، أو أرسل اليه رسولاً ، فدفع اليه المال صح القرض (٢). قال شيخنا الامام قاضي القضاة جلال الدين البلقيني - رحمه الله - : رسول القرض هل يطالب بالمال؟ لم أر من ذكره ، ويظهر أن يقال : لايأتي فيه الأوجه الثلاثة المذكورة في وكيل الشراء من أنه يطالب الموكل فقط ، أو (٣) الوكيل فقط ، أم يطالب من شاء منهما، أصحهما : الثالث ، وتنزيل الوكيل كالضامن ، والموكل كالأصيل ، لأن الوكيل هناك بايقاعه العقد قد فعل مايقتضي الالزام بدفع الثمن ، ولاكذلك الرسول ، فانه لم يوقع عقداً يقتضي الالزام ، والدافع معترف بأنه رسول عن المقترض، فليس له مطالبته قطعاً ، فلو فرضنا أنه أوقع معه عقد (٤) الاقراض بايجاب وقبول ، فهذا يأتي فيه الخلاف لوجود مايقتضي الالزام ، فليتأمل (٥). انتهى .

---

(١) القرض لغة : القطع ، انظر المصباح المنير ص١٩٠ ، مادة (قرض) ، وانظر مختار الصحاح ص٥٢٩ ، وأيضا النظم المستعذب ٤٠٠/١ .
وشرعا : تمليك الشيء على أن يرد بدله . مغني المحتاج ١١٧/٢ ، وانظر نهاية المحتاج ٢١٩/٤ .

(٢) كذا قاله النووي في الروضة . انظر ٢٧٣/٣ ، وانظر الاعتناء والاهتمام ١٨٩/١/ب .

(٣) ش : أم .

(٤) الأصل ، ش : عند ، والمثبت من : د .

(٥) انظر الاعتناء والاهتمام ١٨٩/١/ب .

[حكم القرض بشرط]

[٦٨٤] مسألة : لو شرط أن يقرضه مالاً آخر صح على الصحيح ، ولم يلزمه ماشرط ، بل هو وعد كما لو وهبه ثوباً بشرط أن يهبه غيره(١). انتهى .

فلو أقرضه شيئاً بشرط أن يبيع المقترض عليه غلة بقيمتها سواء ، فهذا شرط(٢) يجر منفعة للمقرض ، فينبغي أن يبطل ، لأنه يشبه شرط رده ببلد آخر(٣). انتهى .

---

(١) الروضة ٢٧٧/٣ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٣٨٣/٩ .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) كذا قاله شيخ الاسلام جلال الدين البلقيني . انظر الاعتناء والاهتمام ١٩٠/١/أ .

كتاب الرهن(١)

[لايشترط كون المرهون ملك الراهن]

[٦٨٥] مسألة : لو استعار [١٠٤/أ] عبداً ليرهنه بدين فَرَهَنَهُ جائز ، وهل سبيله سبيل الضمان،أو العارية؟ قولان : أظهرهما الأول(٢)، ويتفرع على ذلك(٣)مالو أذن فى الرهن ، ثم رجع قبل أن يقبض جاز ، وبعد قبضه لارجوع على قول الضمان قطعاً(٤). وقوله(٥): بعد قبضه أى : بعد قبض المرتهن ، أما بعد قبض الراهن ، وقبل قبض المرتهن ، فلم يتعرض له الأصحاب ، وهى قريبة مما اذا تلف(٦)فى يد الراهن ، وقياس التضمين اثبات الرجوع بل ينبغى أن يقطع به(٧). انتهى .

قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله تعالى -:وقوله : لارجوع على قول الضمان قطعاً محله ماإذا وجدت شروط الضمان ، أما اذا لم توجد شروط الضمان ، فينبغى أن يرجع . قال شيخنا : لم أر من تعرض لذلك(٨). انتهى .

---

(١) الرهن لغة : الثبوت ، والدوام من باب قطع . انظر المعجم الوسيط ٣٧٨/١ ، وأيضا مختار الصحاح ص٢٦٠ ، وانظر النظم المستعذب ٤٠٣/١ .
وشرعا : جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه .
مغنى المحتاج ١٢١/٢ ، وانظر نهاية المحتاج ٢٣٤/٤ .

(٢) انظر الروضة ٢٩٣/٣ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٢٢/١٠ ، وأيضا المنهاج ١٢٥/٢ .

(٣) المقصود به يتفرع على ذلك أى المذهب ، لأنه لايشترط كون المرهون ملكاً للراهن على المذهب وفيه فروع تسعة ذكرها النووى فى الروضة ٢٩٣/٣-٢٩٥ .

(٤) ولاعلى قول العارية على الأصح . الروضة ٢٩٣/٣ .

(٥) وقوله : المقصود به صاحب الروضة .

(٦) ش : أتلف .

(٧) قاله شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى . انظر الاعتناء والاهتمام ١٩٢/١/أ .

(٨) انظر الاعتناء والاهتمام ١٩٢/١/أ .

[امتناع الراهن الموسر من فك الرهن]

[٦٨٦] مسألة : اذا أثبتنا للمالك اجبار المستعير الراهن على فكه(١)، فامتنع الراهن من ذلك ، وهو موسر ، فهل تقول يبيع القاضى من مال المستعير الراهن مايوفى به الدين،وله إجبار الراهن على البيع ، فان امتنع منه حبسه القاضى بطلب المالك؟ قال شيخ الاسلام البلقيني - رحمه الله - : لم يصرح الشافعي - رحمه الله - ولاأصحابه بهذه الأمور ، وذكروا فى باب ضامن الدين فى ذمته بالاذن أن له مطالبة الأصيل بتخليصه بأداء المال(٢) وهل له حبسه ان حبس؟ وجهان : صحح النووى - رحمه الله - تبعاً لأصله أنه ليس له ذلك(٣)، والذى نقوله هنا : أن القاضى يحبس الراهن بطلب المالك ، والفرق بينهما أن المالك يتضرر هنا بتأخرتصرفه عن عينه ، ولاكذلك ضمان الذمة ، وهذا فرع تقديري زاد على أصله من أجل تضرر المالك بتأخر التصرف فى عينه المرهونة(٤). انتهى .

---

(١) كذا فى حواشي الروضة والاعتناء ، وعبارته فى الفتاوى أوضح حيث قال : "اذا أثبتنا لمالك العين المرهونة اجبار الراهن المستعير منه على فك العين المرهونة" . فتاوى البلقيني ل:٥٧/أ .

(٢) وفيه وجه شاذ : ليس له .

(٣) انظر الروضة ٤٩٨/٣ ، وانظر المنهاج ٢٠٩/٢ ، وصحح السبكى جواز الحبس ، لأن الأصيل لايعطى شيئا اذا علم أنه لايحبس ، وحينئذ فلايبقى لتجويز المطالبة فائدة . انظر مغنى المحتاج ٢٠٩/٢ .

(٤) قاله شيخ الاسلام سراج الدين البلقيني - رحمه الله - انظر فتاوى البلقيني ل:٥٧/أ ، وانظر حواشى الروضة ل:٥٦/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٩٢/١/أ-ب .

[حكم بيع المالك للعبد المرهون والموهوب]

[٦٨٧] مسألة : لو باع مالك العبد بعد أن رهن العبد للراهن هل يصح؟ وكذلك اذا وهبه؟ إن قلنا : عارية صح ، وان قلنا : ضمان ‹دين فى رقبته›(١) قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : لايصح ، لأنه يسقط مطالبة الضامن ، وقد أثبت له الطلب عليهما، ويحتمل الجواز(٢). انتهى كلامه .

[ضمان شخصين الدين لشخص واحد]

[٦٨٨] مسألة : فى "التتمة" فى كتاب الضمان عند الكلام على ماذا قال شخصان : ضَمِنَّا دينك على فلان ، هل يكون كل منهما ضامنًا لكل الدين، أو نصفه؟ وجهان : أصحهما : لكله . قال : كما لو قالا : رَهَنَّا عبدنا على دينك الذى لك على فلان ، فان نصيب كل واحد منهما يكون مرهونًا على جميع الدين . قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : وهذا الفرع لم أر من ذكره غير المتولي أعنى : فرع رهن الشخصين العبد(٣). انتهى كلامه .

[حكم ضمان رهن الاعارة]

[٦٨٩] مسألة : قال شيخ الاسلام البلقينى : وجدت فى "أدب القضاء" للهروي فى فصل فى مسائل شتى، أعار ليرهن فليس بمضمون على المرتهن ، قال القاضى الهروي ـ رحمه الله ـ : قلت : هذا فى أحد القولين ، لأنه

---

(١) ساقطة من : ش .
(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ١/١٩٣/ب .
(٣) حواشى الروضة ل:٥٦/ب ، الاعتناء والاهتمام ١/١٩٢/أ .

ليس باعارة فى(١)الحقيقة ، بل هو ضمان الدين فى رقبة العبد ، انتهى . وهذا يقتضى اثبات الخلاف فى المرتهن،وهو خلاف ماقدمناه أولا(٢). انتهى.

[المواضع التى يستثنى عدم صحة الرهن بها]

[٦٩٠] مسألة : قال الشيخ أبو حامد ـ رحمه الله ـ فى "التعليقة" ، والغزالى ـ رحمه الله ـ فى "الوسيط"(٣): ماصح ضمانه صح الرهن به الا فى [١٠٥/أ] مسألة العهدة(٤)، ويستثنى أيضا أن ضمان رد الأعيان المضمونة صحيح على المذهب،والرهن بها باطل على الصحيح . وممن(٥)استثناها(٦) الغزالي فى "البسيط"(٧). قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : ويستثنى أيضا ضمان الاحضار للبدن ، فانه يصح على تفاصيله المقررة فى موضعه(٨)، ولو أخذ رهناً على البدن لم يجز اتفاقاً ، ومن ذلك التكفل ببدن من عليه عقوبة لآدمى ، ومنه التكفل ببدن الزوجة ، والعبد الآبق ، والصبي ، والمجنون ليحضر ، فتقام الشهادة على صورتهما(٩)، وكذا الميت ، فان قلت هذه كلها تسمى كفالة ، والكلام فى الضمان ، قلت : وضمان الاعيان من

---

(١) ش : على .

(٢) حواشى الروضة ل:٥٦/ب ، الاعتناء والاهتمام ١٩٢/١/ب-١٩٣/أ ، وانظر ماقاله الهروى فى اشرافه ل:١٣٦/ب .

(٣) جميع النسخ : البسيط ، والمثبت من كتب المذهب . انظر : الروضة ٢٩٨/٣ ، حواشى الروضة ل:٥٦/ب .

(٤) وعن القفال وجه أنه يصح الرهن بها . انظر الروضة ٢٩٨/٣ .

(٥) الأصل : ومما ، والمثبت من : د ، ش .

(٦) د : استثناه ، ولعله تصحيف .

(٧) الروضة ٢٩٨/٣ ، حواشي الروضة ل:٥٦/ب ، الاعتناء والاهتمام ١٩٣/١/ب .

(٨) انظر تفاصيل ذلك فى كتاب الروضة ٤٨٦/٣ .

(٩) الأصل ، د : صورتها ، والمثبت من : ش .

قبيل الكفالة على أن الكل يسمى ضماناً ، آلا تراهم يقولون : ضمان الإحضار(١). انتهى .

[موت أحد المتعاقدين قبل القبض]

[٦٩١] مسألة : قال الأصحاب ـ رحمهم الله ـ : لايبطل الرهن بموت الراهن ، والمرتهن قبل القبض كالبيع(٢)، فاذا أثبتنا(٣)الرهن قام وارث الراهن مقامه فى الاقباض ، ووارث المرتهن(٤)مقامه فى القبض(٥). قال الامام شيخ الاسلام البلقيني ـ رحمه الله ـ : اذا مات الراهن ، واقبض وارثه، وكان هناك ديون لم يكن المرتهن مقدما بهذا الرهن على الغرماء . قلته تخريجا من جهة أن حق الغرماء قد تعلق بجميع التركة(٦)بالموت ، وليس للوارث التخصيص ، وفى اقباضه تخصيص(٧). انتهى .

---

(١) انظر حواشي الروضة ل:٥٦/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٩٣/١/ب .

(٢) ان مات أحدهما قبل القبض ، فنص أنه يبطل بموت الراهن دون المرتهن ، وفيهما طرق . أصحها : فيهما قولان : أظهرهما : لايبطل فيهما ، لأن مصيره الى اللزوم ، فلايبطل بموتهما كالبيع ، والثانى : يبطل ، لأنه جائز ، فبطل كالوكالة . الطريق الثانى : تقرير النصين ، لأن المرهون بعد موت الراهن ، ملك لوارثه ، وفى ابقاء الرهن ضرر عليهم ، وفى موت المرتهن يبقى الدين والوارث محتاج الى الوثيقة حاجة ميته .
الطريق الثالث : القطع بعدم البطلان فيهما . فاذا قلنا : بالقولين ، فقيل : هما مختصان برهن التبرع . انظر المهذب ٤٠٥/٢ ، وأيضا الروضة ٣١١/٣ .

(٣) ش : أبقينا .

(٤) جميع النسخ : المرهون ، والمثبت من الروضة .

(٥) انظر الروضة ٣١٢/٣ .

(٦) ش : الغرماء .

(٧) حواشى الروضة ل:٥٧/أ ، الاعتناء والاهتمام ١٩٦/١/أ ، وانظر فتاوى البلقيني ل:٥٧/ب .

[حكم عناقيد العنب اذا وضعت فى جرة لتتخلل فصارت خمرا]

[٦٩٢] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ عن(١) عناقيد العنب اذا وضعت فى الجرة لتتخلل، فصارت خمراً ، فهل تطهر العناقيد؟ فأجاب : بأنها لاتطهر اتباعا للأصح ، لأن العناقيد تنجست بالتخمير فتستمر نجاستها ، بخلاف أجزاء الدن للضرورة(٢). انتهى .

[يمنع الراهن من التصرف فى المرهون اذا كان يضر أجزاءه]

[٦٩٣] ثم سئل أيضا عن مالو رهن بستاناً ، وله الى جانبه بستان آخر، فأراد اجراء الماء من المرهون الى الآخر ، وكان ذلك يضر بالأشجار المرهونة، فأجاب بالمنع(٣). انتهى .

[حكم استيلاد أبو الراهن الجارية المرهونة]

[٦٩٤] مسألة : لو استولد الجارية المرهونة أبو الراهن ، فمقتضى مانقله القاضى حسين ـ رحمه الله ـ فى فتاويه عن القفال ـ رحمه الله ـ أنه

---

(١) د : فى .

(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ١٩٦/١/ب ، وهذه تشبه ماذكره النووى فى مسألة مالو طرح فى العصير بصلا ، أو ملحا ، واستعجل به الحموضة بعد الاشتداد وجهان : أحدهما : يطهر ، لأنه لاقاه فى حال طهارته كأجزاء الدن ، وأصحهما : لا ، لأن المطروح تنجس بالخمر ، فيستمر بخلاف أجزاء الدن للضرورة . انظر الروضة ٣١٤/٣ .
والضرورة لامزيل لأجزاء الدن بانقلابه طاهرا .

(٣) انظر الاعتناء والاهتمام ١٩٦/١/ب .

ينفذ من غير ذكر خلاف ، لأنه لم يثبت حقا يعتقده يعنى بخلاف ماإذا استولدها الراهن ، ولو استعار الوالد جارية من ولده للرهن فرهنها ، ثم استولدها الوالد ، ففى فتاوى القاضى حسين ـ رحمه الله ـ الجزم بأنها لاتصير أم ولد ، ووجهه أن الاستيلاد هنا يقتضى انتقال الملك من الولد الى الوالد ، وذلك يقتضى ابطال الرهن الذى عقده الوالد ، ولو رهن انسان جارية ثم ما ت عن أب ، ثم استولدها لاتصير أم ولد ، لأنه وان لم يثبت الحق لنفسه الا أنه خليفة الموروث ، فنزل بمنزلته(١)، وهذا من القفال ـ رحمه الله ـ تفريع على أنه لايثبت استيلاد(٢)الراهن على الأصح ، وقد صرح بقريب منه القاضى عن القفال ـ رحمهما الله ـ فيما لو رهن جاريته من الابن ، ثم استولدها لاتصير أم ولد على أصح [١٠٥/ب] القولين(٣). انتهى .

[ضمان الفرس المرهونة بالتفريط]

[٦٩٥] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ فى رجل رهن فرسا عند شخص ، ثم سلمها المرتهن للراهن للركوب نهارا ، وليلا ، فربطها الراهن تحت حائط منهدم فوقع الحائط(٤) عليها ، هل يضمن القيمة اذا ماتت أو أرش النقص لو نقصت فيجعل ذلك رهنا؟ فأجاب : لم أر من تعرض لذلك وهو ضامن ، لأنه مقصر بربطها تحت الحائط المذكور ، ويقرب من ذلك أن المستأجر لو ربط الدابة فى

---

(١) ش : منزلته .
(٢) الأصل ، د : الاستيلاد ، والمثبت من : ش .
(٣) انظر حواشى الروضة ل:٥٨/أ ، وانظر فتاوى القاضى حسين ل:٣١/أ-ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١/١٩٨/أ-ب .
(٤) ساقطة من : د ، ش .

الاسطبل[١]، فانهدم عليها فهلكت ، فانه يضمن ان كان المعهود مثل ذلك الوقت لو خرج بها أن يكون فى الطريق ، ولايضمن ان كان المعهود فى مثل ذلك الوقت أن يكون تحت السقف كجنح الليل فى الشتاء[٢]. انتهى .

[يصح بيع الراهن للعين المرهونة للمرتهن]

[٦٩٦] مسألة[٣]: قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : اذا باع الراهن العين المرهونة للمرتهن كان ذلك جائزاً ، ولاحاجة الى تقديم الفكاك ، لأن الاذن ينفذ معه التصرف للأجنبى فمع المرتهن أولى بالنفاذ[٤]. انتهى .

[ضمان الراهن للدار المرهونة ، اذا هدمها وأتلف أنقاضها]

[٦٩٧] مسألة : اذا هدم الدار المرهونة،فيلزمه أرش النقص ، ويجعل رهناً مكانها ، أو قضاء من الحق ، والأنقاض رهن على حالها ، فان أتلف الأنقاض لزمته القيمة ، ويجعل رهناً مكانها،أو قضا من الحق . قاله شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ[٥].

---

(١) ش : الاصطبل ، والاصطبل هو حظيرة الخيل ، والاسطبل والاصطبل بمعنى واحد . انظر المعجم الوسيط ٢٠،١٧/١ .
(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ١٩٨/١/ب-١٩٩/أ .
(٣) ساقطة من : ش .
(٤) الاعتناء والاهتمام ١٩٩/١/أ ، وانظر مغنى المحتاج ١٣٣/٢ .
(٥) الاعتناء والاهتمام ١٩٧/١/أ .

[تعلق دين الميت بالتركة اذالم يكن مساوياً له أو أزيد منه]

[٦٩٨] مسألة : الديون التى على الميت تتعلق بتركته قطعاً(١)، وهذا التعلق لايمنع الارث على الصحيح ، فعلى هذا فى كيفيته قولان(٢): أظهرهما كتعلق الدين بالمرهون(٣). انتهى . فلو كان الدين عليه رهن مساو له ، أو أزيد منه بحيث يظهر ظهوراً كثيراً أنه يوفى منه،فهل نقول مع ذلك يتعلق الدين ببقية التركة كما هو مقتضى اطلاقهم(٤)، أو لايتعلق ببقية التركة؟ قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله - : لم أقف على نقل فى المسألة ، ولايبعد أن يكون الشىء يتعلق تعلقاً خاصاً ، وتعلقاً عاماً كما نقوله : فى المرهون فى التركة ، وفى العبد اذا التقط ، ولم يكن أهلاً ، وترك السيد اللقطة فى يده ، فان الربيع روى أنه يتعلق بالعبد ، وسائر أموال السيد ، خِلافاً لرواية المزني - رحمه الله - والأصح الأول ، ومع ذلك ، فالأقرب فى هذا الفرع أنه لايمتنع على الوارث التصرف فى الباقي ، ثم قال : ويشهد له فرع حسنٌ فى التفليس من السلم(٥). انتهى .

ثم قال : واذا أتلف المال بعد امتداد يد الوارث اليه، ولكن قبل(٦) التمكن من صرف الدين ، فالظاهر - والله أعلم - أنه أمانة لايضمنه ،

---

(١) الروضة ٣٢٥/٣ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ١١٧/١٠ .
وانظر فصل فى مسائل مهمة من باب زكاة الفطر من كتاب الروضة ١٦٧/٢ .

(٢) ويقال : وجهان : الثانى منهما : كتعلق الأرش برقبة الجانى .

(٣) لأن الشارع انما أثبت هذا التعلق نظرا للميت ، فاللائق به ، ألا يسلط الوارث عليه . انظر فتح العزيز مع المجموع ١١٧/١٠ ، وأيضا الروضة ٣٢٥/٣ .

(٤) ش : كلام اطلاقهم .

(٥) انظر حواشى الروضة ل:٥٨/ب ، وانظر فتاوى البلقينى ل:٥٧/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٩٩/١/أ ، وانظر رواية الربيع فى الأم ٧١/٤ ، ورواية المزنى فى مختصره ٢٣٥/٨ .

(٦) ش : يقبل ، وهو خطأ .

وللامـام الشافعـى ـ رضى اللـه عنـه ـ نص[1]فى الطلاق قبـل الـدخول فى "الأم" يشهد بهذا[2]. انتهى .

[حكم عتق العبد الذى يعتق على الوارث لاعلى المورث]

[٦٩٩] مسـألة : لو كان فى التركـة عبد يعتق على الـوارث ، ولايعتق على المورث،وهنـاك دين والـوارث مـوسر ، فهل نقول : عتـق فى وجه،أو لم يعتـق فى وجه،أو العتـق عليـه موقوف،أو نقول : يعتـق مطلقـا؟ قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ لم أر من تعرض له أمـا اذا كان معسراً ، فينبغى أن لايعتق مطلقا ، ولو كـان [١٠٦/أ] قد رهنه قبل موته بدين ، ثم مات ، فانه لايعتق عليه قطعاً ، لأنه انتقل،وقد تعلق به حق لازم ، وقـد ذكروا مايؤيد ذلك فيما اذا اشترى فى مـرض موته قريبه ، وعليـه دين مستغرق ، فانه لايصـح الشراء[3]فى وجه[4]، والأصح صحتـه ولايعتق بل يباع فى الدين[5]. انتهى .

---

(١) ش : قضى ، وهو خطأ .

(٢) وللشـافعى أيضا كلام مطول فى المزارعة كتبه البلقينى فى حكـم المبيع قبل القبض يقتضى الضمان ، قال : والأظهر أنه لايضمن .
انظـر حواشى الروضة ل:٥٨/ب ، وأيضـا الاعتناء والاهتمـام ١٩٩/١/ب ، وانظر ماكتبه البلقينى عن الشافعى فى حواشى الروضة ل:٤٧/ب .

(٣) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

(٤) ويقال : قول . انظر الروضة "كتاب الوصايا" ١٨٧/٥ .

(٥) انظـر قـول البلقينى فى الاعتنـاء والاهتمـام ١٩٩/١/ب ، وانظـر مـاذكر تأيدا فى الـروضة ، كتاب العتق ٤٠٤/٨ ، وأيضـا كتاب الوصايا ١٨٧/٥ ، وانظر المنهاج ٥٠١/٤ ، وأيضا مغنى المحتاج ٥٠١/٤ .

[لايجوز تزويج الوارث جارية التركة بغير رضا الغرماء]

[٧٠٠] مسألة : قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : لو تزوج الوارث جارية التركة بغير رضا الغرماء ، يظهر أنه تصرف ممنوع منه ، لأنه قد تكون بكراً فيطأ الزوج فتزول البكارة فتنقص ، أو تحبل فتنقص بالحمل ، والدليل عليه أنه يمنع التزويج فى الرهن الوضعى ، فكذا فى الرهن الشرعى(١). انتهى .

[امتناع الورثة من التصرف فى التركة]

[٧٠١] مسألة : وسئل شيخنا أيضاً عن امتناع الورثة فى التصرف فى التركة هل يجبرهم الحاكم؟ فأجاب هذه تشبه صورة امتناع الراهن ، لكن هناك القاضى ‹يجبر على قضاء الدين من غير المرهون›(٢)، وهنا لايجبر على قضاء الدين من غير المرهون ، انما يجبر هنا على البيع عينا بنفسهم ، أو بوكيلهم ، فان أصروا باعه(٣)الحاكم(٤). انتهى .

[انفكاك بعض المرهون بمقتضى الوضع]

[٧٠٢] مسألة : قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : لو فك المرتهن الرهن فى بعض المرهون لم يتعرض لذلك الأصحاب ، والمعتمد فيها

---

(١) الاعتناء والاهتمام ١٩٩/١/ب ، ولعل الرهن الوضعى هو رهن التبرع ، وهو عند الشافعية الذى لم يشترط فى بيع . انظر القاموس الفقهى ص١٥٤ .
(٢) مابين القوسين ساقط من : ش ، ولعله من باب انتقال النظر .
(٣) د : باع .
(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٠٠/١/ب .

الانفكاك فى ذلك البعض(١)، لأن الحق له ، فله اسقاط بعضه كما له اسقاط كله ، كما لو تلف بعض المرهون ، فانه ينفك الرهن فيه(٢). انتهى .

[دعوى المرتهن سقوط بعض المرهون على باب دار الراهن]

[٧٠٣] مسألة : رهن ثلاث قطع بلخش(٣)عند شخص ، وثلاث حبات لؤلؤ مثلاً، وقبضه المرتهن على باب دار الراهن ، ثم ادعى المرتهن بأن قطعة من البلخش وقعت من يده على باب دار الراهن ، فأفتى الشيخ تاج الدين ابن الفركاح(٤)، والكمال سلار(٥)- رحمهما الله - أنه يضمن ، لأنه مفرط،

---

(١) د : النقص ، ولعله تصحيف .

(٢) هذه المسألة أصلها فى الروضة قوله انما يتصور انفكاك بعض المرهون بأحد أمور الى آخره . انظر الروضة ٣٤٦/٣ ومابعدها .
ثم قال شيخ الاسلام البلقينى المراد بذلك حصر انفكاك البعض بمقتضى الوضع ليخرج بذلك صورتان :
الأولى : لو فك المرتهن الرهن فى البعض الى قوله "كما له اسقاط كله" .
الثانية : لو تلف بعض المرهون فانه ينفك الرهن فيه ، وليس فى الصورة المذكورة شىء من هاتين الصورتين فليتنبه لذلك .
انظر حواشي الروضة ل:٥٩/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢٠٣/١/ب .

(٣) بلخش : لم أجد لها تفسيراً ولعلها من بعض الأحجار الكريمة .

(٤) هو : عبد الرحمن بن ابراهيم بن ضياء بن سباع الفزارى تاج الدين المعروف بالفركاح لاعوجاج فى رجليه ، ولد سنة أربع وعشرين وستمائة ، تفقه على شيخ الاسلام عز الدين بن عبد السلام ، وعلى ابن الصلاح ، وكان فقيها ، أصوليا ، مفسرا محدثا ، من مصنفاته "الاقليد لدر التقليد" شرحا على "التنبيه" لم يتمه ، وشرح "ورقات" امام الحرمين فى أصول الفقه وغيرها ، توفى سنة تسعين وستمائة.
أخباره فى : السبكى ١٦٣/٨-١٦٤ ، الاسنوى ١٤١/٢-١٤٢ ، ابن قاضى شهبة ٢٩/٣-٣٢ ، البداية والنهاية ٣٢٥/١٣ .

(٥) هو : سلار بن الحسن بن عمر بن سعيد ، كمال الدين ، أبو الفضائل الاربلى ، تفقه على ابن الصلاح ، وقال النووى فى حقه : هو امام المذهب ، والمرجوع اليه فى حل مشكلاته ، توفى سنة سبعين وستمائة . =

فان اليد ليست حرزاً لذلك(١). انتهى .

[استيلاد الأب لجارية ابنه المستعارة فى الرهن لاتصير أم ولد]

[٧٠٤] مسألة : لو استعار من أبيه جارية رهنها ، ثم استولدها الأب، ففي "فتاوى القفال" ـ رحمه الله ـ أنها لاتصير أم ولد ، لأنه يؤدي الى ابطال عَقْدٍ عَقَدَهُ ، بخلاف مالو رهن أمة ، فاستولدها أبو الراهن صارت أم ولد له ، لأنه لايؤدى الى ابطال عَقْدٍ عَقَدَهُ هو بنفسه(٢). انتهى .

[رهن الشريك لنصيبه باذن أو بغير اذن شريكه]

[٧٠٥] مسألة : اذا رهن نصيبه من بيت فى دار باذن شريكه صح ، أو بغير اذنه وجهان(٣)، فإن قلنا : يصح فَقُسِمَت الدار فوقع البيت فى نصيب الشريك غرم الراهن قيمة البيت ليكون رهناً لمالكه مكانه(٤). انتهى .

= أخباره فى : السبكى ١٤٩/٨-١٥٠ ، الاسنوى ٣٤٦/١-٣٤٧ ، ابن قاضى شهبة ٤٦٣/٢-٤٦٤ ، البداية والنهاية ٢٦٢/١٣ ، مرآة الجنان ١٧١/٤ ، شذرات الذهب ٣٣١/٥،٣٣٢ .

(١) انظر آداب الحكام ٣٨٤/١ .

(٢) انظر فتاوى القاضى حسين ٣١/ب ، وانظر تفصيل ذلك فى الكتاب ص٧٢٧-٧٢٨

(٣) أصحهما : يصح . انظر آداب الحكام ٣٨٥/١ .

(٤) انظر آداب الحكام ٣٨٥/١ ، وعلة هذا الوجه أن جواز الرهن يقاس على جواز البيع فما جاز رهنه جاز رهن البعض مشاعا ، لأن المشاع كالمقسوم فى جواز البيع فكان كالمقسوم فى جواز الرهن ، وهذا الوجه هو الأصح فى المذهب .
انظر : المهذب ٤٠٧/٢ ، مغنى المحتاج ١٢٣/٢ ، نهاية المحتاج ٢٣٩/٤ .

[حكم اقرار الزوج بالدين الذى به رهن لزوجته ولولده الذى فى حجره]

[٧٠٦] مسألة : له دين به رهن ، فأقر بالدين لزوجته ، ولولده الذى هو تحت حجره ، فأفتى النووى - رحمه الله - بأنه لاينفك الرهن ، وأفتى الشيخ تاج الدين(١) بانفكاكه ، لأنه اذا أقر به صار الدين لزوجته وولده بوجه(٢) صحيح تعين حمل ذلك على الحوالة اذ لاطريق سواها ، وقال الشيخ نجم الدين بن سنى الدولة الفقيه الصالح(٣): أنه رأى منقولا أنه ينفك الرهن ، وينبغى أن يقال : إن أقر بأن الدين كان لها واسمه عارية فلاينفك الرهن <لكن ينتقل>(٤) اليهما وكذا(٥) ان أطلق الاقرار،فان صرح بانتقال الدين اليهما،أو دل عليه كلامه انفك(٦). قاله العلامة تقى الدين

---

(١) المقصود به "تاج الدين الفزارى وهو الملقب بابن الفركاح" . انظر فتح الرؤوف ٨٢/٢ .

(٢) د : فوجه .

(٣) هو محمد أحمد بن يحي بن هبة الله بن الحسن بن سنى الدولة قاضى القضاة نجم الدين أبو بكر . ولد سنة خمس عشرة ، وقيل ست عشرة وستمائة ، وناب عن والده ثم ولى قضاء حلب ، ثم قضاء دمشق ، قال الذهبى : كان موصوفا بجودة النقل وصحته مشهورا بالصرامة ، والهمة العالية .
أخباره فى : ابن قاضى شهبة ٤٧٧/٢-٤٧٨ ، البداية والنهاية ٢٩٧/١٣ ، مرآة الجنان ١٩٢/٤ ، شذرات الذهب ٣٦٧/٥ .

(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٥) الأصل ، د : ولدا ، والمثبت من : ش .

(٦) قال الغزى : وهو حق . ا.هـ . وهذا هو المرجح فى المذهب ، نص عليه الخطيب الشربينى ، وشمس الدين الرملى . انظر مغنى المحتاج ٢٤٥/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٨١/٥-٨٢ ، وانظر حاشية قليوبى ٧/٣ .

[١٠٦/ب] السبكي ـ رحمه الله ـ(١).

[حكم شراء الجارية واحبالها ثم الافلاس]

[٧٠٧] مسألة(٢): اشترى جارية فوطئها فحبلت ، ثم أفلس ، فأفتى النووى ـ رحمه الله ـ بأن للبائع الرجوع فيها دون الولد ، قال الشيخ تاج الدين بن الفركاح ـ رحمه الله ـ وهو خطأ ، لأن حق الاستيلاد تعلق بالجارية قبل الحجر ، وشرط الرجوع عدم تعلق حق المبيع(٣). انتهى .

[حكم استعارة العبد ليرهنه من واحد فرهنه عند اثنين وكذلك العكس]

[٧٠٨] مسألة : استعار عبداً ليرهنه من واحد ، فرهنه عند اثنين ، أو ليرهنه من اثنين فرهنه عند واحد،قال المتولي ، وغيره : يصح ، وقال

---

(١) قلت : لم أجده فى فتاوى السبكى ، والمصنف نقل المسألة عن الغزى برمتها لكن الغزى لم ينسبه الى أحد ، وانما قال : قاله بعض من أدركناه ، وقد نسبه الخطيب الشربينى والرملى الى تاج الدين الفزارى ، انظر المسألة فى آداب الحكام ٣٨٧/١-٣٨٨ ، وأيضا عماد الرضا مع شرحه ٢٨/٢ .

(٢) هذه المسألة ليس موضعها هنا ، وانما هو كتاب التفليس الذى يلى هذا الباب ، ولعل سبب الخلط فى المسألة اعتمد فى نقل المسألة من احدى نسخ آداب الحكام التى أشار محققه الى أن نسخة (ج) ـ دون أن يبين مصدرها ـ قد تقدمت هذه المسألة على باب التفليس ، فيوهم بأنها من باب الرهن ، وهو خلط حصل من الناسخ . كذا قاله محققه . اهـ ولعل المصنف هنا تبعه فى ذلك ـ والله أعلم ـ .

(٣) انظر فتاوى النووى ص١٣١ ، وانظر آداب الحكام ٣٨٩/١ ، وأيضا عماد الرضا ٢٩/٢ ، وجزم فى الروضة تبعا لأصلها بالمنع ، وجرى عليه فى "الجواهر" ، و"الأنوار" ، و"العباب" ، وقطع به جمع يمانيون ، وكاد يجمع عليه المتأخرون ، وهو المرجح . قاله المناوى فى شرحه . انظر عماد الرضا ٢٩/٢ .

البغوى : لايصح ، وصححه الرافعى ، والظاهر أن الجواز فى الأول مُفَرَّعٌ على أنه لايجب تعيين المرهون عنده ، أما اذا قلنا:بتعيينه فيتعين ماعينه ، قاله العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ .

[حكم وطء العبد للجارية التى ملكها له السيد باذنه]

[٧٠٩] مسألة : لو وطىء المرهونة باذن الراهن وجب الحد على الصحيح ، قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : ولو وطىء العبد الجارية التى مَلَّكَهَا له السيد ‹باذن السيد هل يحد؟ ينبغى أن يقال: لاحد عليه ، لأن القديم يجوز له الوطء›(١) باذن السيد فتكون شبهة للقول القديم(٢) دارئة للحد على الجديد ، وذكر النووى ـ رحمه الله ـ تبعا لأصله فى باب النكاح فى تفريع القديم أنه لاحد للشبهة ، ولم يذكر فى الجديد شيئاً، وظاهره أنه يجب على الجديد . انتهى كلامه ـ رحمه الله ـ(٣).

(١) مابين القوسين ساقط من : ش ، فلعله من باب انتقال النظر .
(٢) د ، ش : للقديم .
(٣) انظر حواشى الروضة ل:١٣٠/ب ، وماذكره النووى فى الروضة تبعا للأصل ٥/٥٦٥-٥٦٦ .

كتاب التفليس(١)

[شاهد الرشد تكفى معرفته عدالة المشهود له ظاهرا]

[٧١٠] مسألة : أفتى ابن الصلاح ـ رحمه الله تعالى ـ بأن الشاهد بالرشد لايجب عليه معرفة عدالة المشهود له باطناً ، بل تكفى العدالة ظاهراً . نعم يشترط أن يتقدم معرفة الشاهد ، ويكتفى فى اختباره بالاستفاضة المشهورة(٢). انتهى .

[يشترط لشهود الاعسار الخبرة الباطنة للمشهود له]

[٧١١] مسألة : يشترط فى شهود الاعسار أن يكونوا خبيرين بباطن المشهود له ، ويجوز للقاضي اعتماد قولهم أنهم بالصفة المذكورة ، ويكفي معرفة القاضى أنهم كذلك(٣). انتهى .

---

(١) التفليس لغة : النداء على المدين ، وشهرته بصفة الافلاس .
انظر المصباح المنير ص١٨٣ ، مادة (فلس) .
وشرعا : من عليه ديون لايفى بها ماله .
الروضة ٣٦٢/٣ ، وانظر فتح الرؤوف ٢٩/٢ .
وقال الخطيب الشربينى : "جعل الحاكم المديون مفلسا بمنعه من التصرف فى ماله" .
مغنى المحتاج ١٤٦/٢ ، وانظر نهاية المحتاج ٣١٠/٤ ، وأحسنهما الأول .

(٢) انظر : فتاوى ابن الصلاح ٢٨٧/١ ، آداب الحكام ٣٩٠/١ ، وأيضا عماد الرضا ٣٠/٢ محل هذه المسألة باب الحجر فكان اللائق ذكرها ثم . كذا قاله المناوى .

(٣) آداب الحكام ٣٩٠/١-٣٩١ ، وانظر عماد الرضا ٣٠/٢ .

[صيغة شهادة الاعسار]

[٧١٢] مسألة : يقول شاهد الاعسار : هو معسر لايملك الا قوت يومه، وثياب بدنه(١). قال شيخ الاسلام البلقيني ـ رحمه الله ـ : والذى ينبغي أن يقول : أشهد أنه معسر عاجز العجز الشرعي عن وفاء شيء من هذا الدين أو أشهد أنه معسر لامال له يجب وفاء شيء من هذا الدين منه ، فان لم يكن هناك دين بل المراد ثبوت الاعسار من غير نظر الى خصوص دين،فيقول أشهد أنه معسر الاعسار الذى يحرم معه المطالبة بشيء من الدين ، انتهى كلامه(٢). ولايحلف مع البينة الا بطلب الخصم ، فلو ادعى أن غريمه يعلم اعساره ، فله تحليفه على نفي العلم ، فان نكل حلف،وثبت،وان حلف حبس، فان ادعى ثانياً وثالثاً أنه بان له إعساره(٣)فله تحليفه الا أن يظهر أن قصده

---

(١) كذا فى الروضة تبعا للأصل ، والأصل اتبع فيها البغوى ، وذكرها الغزى أيضا . انظر الروضة ٣٧٣/٣ ، وانظر حواشي الروضة ل:٦١/ب ، وآداب الحكام ٣٩١/١ وأيضا عماد الرضا ٣١/٢ .
وقد اعترض على هذه الصيغة شيخ الاسلام البلقيني ـ رحمه الله ـ وقال : أنها ليست صحيحة لأمور منها : أن ملك قوت يومه قد يصير به موسرا اذا كان مستغنيا عنه بالكسب الذى يصرفه لجهات المونة من نفقة نفسه ، ونفقة غيره فلايكفى بالاستثناء مع الابهام ، ومنها : أن ثياب بدنه قد تكون لائقة به ، وقد تكون زائدة على مايليق به ، ومنها : أن يكون له مال غائب مسافة القصر فما فوقها فيصدق عليه أنه معسر ، ومنها : لو كان له دين مؤجل على شخص فهو مال بدليل أنه يحنث على الأصح فيما اذا حلف لامال له وله دين مؤجل ومع ذلك فلايصير به موسرا حتى لايجب عليه الحج بسبب الدين المؤجل وقت الخروج وللزوجة أن تفسخ الا أن يكون الأجل قريبا .
انظر حواشي الروضة ل:٦١/ب ، وانظر الاعتناء والاهتمام ٢١٠/١/أ-ب ، وانظر مغنى المحتاج ١٥٦/٢ .

(٢) حواشي الروضة ل:٦٢/أ ، الاعتناء والاهتمام ٢١٠/١/ب .

(٣) جميع النسخ : ايساره ، والمثبت من كتب المذهب .

الايذاء . انتهى (١).

[دعوى الغريم ايسار غريمه]

[٧١٣] مسألة : اذا خُلِّيَ بعد ثبوت إعساره ، فادعى غريمه بعد أيام أنه استفاد مالاً ، وأنكر صُدِّقْ ، فلو أقام بينة بأنهم رأوا في يده مالاً يتصرف فيه أمر بتسليمه للغرماء ، فان قال : هو وديعة،أو قراض لفلان ، وصدقه المقر له فهو له ، ولايحلف على عدم التواطىء . أو كَذَّبَهُ سُلِّمَ (٢)لهم ، ولايلتفت [١٠٧/أ] الى اقراره لآخر ، فلو شهدت البينة أنه مُلْكُ المفلس ، وأقر به هو لغيره قدم الاقرار ، وروجع (٣)المقر له ، فان كان غائباً انتظر (٤). انتهى .

[لايقبل دعوى الافلاس بعد ادعاء الملاءة الا ببينة]

[٧١٤] مسألة : ادعى أنه قادر ملى ، ثم ادعى فلساً لم يقبل الا أن يقيم بينة بذهاب ماله ، أو بالوجه الذى صار به مفلساً(٥)، وله تحليف المدعى أنه لايعلم ذهاب ماله الذى أقر أنه ملىء به ، ولايلزمه أن يحلف أنه لايعلم ذهاب ماله،‹فقد يعلمه ، لكن لايعلم ذهاب ماله›(٦)الذى أقر به(٧)

(١) انظر : آداب الحكام ٣٩٢/١ ، مغنى المحتاج ١٥٦/٢ ، نهاية المحتاج ٣٣٢/٤-٣٣٣ شرح المحلى ٢٩٢/٢ ، عماد الرضا ٣١/٢ .

(٢) د : يسلم .

(٣) ش : ورجع .

(٤) آداب الحكام ٣٩٣/١-٣٩٤ ، قال الخطيب الشربينى : ان أقر به لغائب انتظر قدومه ، فان صدقه أخذه ، وان كذب المقر أخذه الغرماء . انظر مغنى المحتاج ١٥٦/٢ .

(٥) أفتى به القفال . كذا قاله المناوى . انظر فتح الرؤوف ٣٢/٢ .

(٦) مابين القوسين ساقط من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

(٧) انظر آداب الحكام ٣٩٤/١-٣٩٥ ، وأيضا عماد الرضا ٣٢/٢ .

[الأموال التى تترك للمعسر]

[٧١٥] مسألة : ويترك للمعسر دست ثوب يليق به ، وهو قميص ، وسراويل ، وعمامة ، ومنديل ، ومكعب(١)، فان كان فى الشتاء زاد جبة ، ويترك طيلسان(٢)، وخف ، ودراعة يلبسها فوق القميص ان كان يليق به لبسها(٣)، ولم يتعرضوا لسلاح الجندى وكتب الفقيه وهما كالمسكن ، والخادم على ماذكروه(٤). قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ(٥): ثم وجدت(٦)عن العبادي أنه يترك للعالم كتبه،وفيه نظر . قلت : قد ذكر النووي ـ رحمه الله ـ فى قسم الصدقات من "شرح المهذب" كلام العبادى وأقره عليه،وذكر ابن الأستاذ الحلبى(٧)فى "شرح الوسيط" تفقها أن خيل

---

(١) المكعب : الموشى من البرود والأثواب . المعجم الوسيط ٧٩٠/٢ ، والمكعب أيضا مقود المداس . المصباح المنير ص٢٠٤ ، مادة (كعب) ، وهو المقصود هنا قاله الخطيب الشربينى ، مغنى المحتاج ١٥٤/٢ .

(٢) الطيلسان : ضرب من الأكسية ، وهو من لباس العجم .
انظر : لسان العرب ١٢٥/٦ ، المصباح المنير ص١٤٢ ، مادة (طلس) .

(٣) هذه مسألة من مسائل خمس ذكرها النووى فى الروضة تبعا للأصل فيما يباع على المفلس من أمواله ، ومايترك .
انظر هذه المسائل فى الروضة ٣٧٩/٣-٣٨١ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٢٢١/١٠-٢٢٣ ، ثم قالا : وتوقف الامام فى الخف ، والطيلسان .

(٤) والحكم فيهما أنهما يباعان .

(٥) المقصود به شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى لاكما هو مفهوم النص .

(٦) د : وجوب ، وهو خطأ .

(٧) الأصل : فى الحلبى ، وساقطة من : د ، والمثبت من : ش .
وابن الأستاذ هو : أحمد بن عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن علوان الأسدى الحلبى ، المعروف بابن الأستاذ ، ولد سنة احدى عشرة وستمائة ، كان فقيها حافظا للمذهب ، من تصانيفه "شرح الوسيط" ، وقال السبكى : له حواش على فتاوى ابن الصلاح تدل على فضل كبير ، واستحضارا للمذهب جيد .
أخباره فى : السبكى ١٧/٨-١٨ ، الاسنوى ٧٦/١ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٠٩/٢ ، ابن قاضى شهبة ٤٥٩/٢-٤٦٠ ، شذرات الذهب ٣٠٨/٥ .

الجنـدى ، وسلاحه ككتـب الفقيـه لايباعان[١] فى دينـه ، قال العلامـة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ وهو أولى من الفقيه بالابقاء ، لأنها كالمستحقة للجهاد بسبب مايأخذه من بيت المال . وأما المتطوع بالجهاد فوفاء الدين أولى الا أن يتعين عليه الجهاد ، ولايجد غيرها . انتهى[٢].

---

(١) د : ولايباعان .

(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ٢١٢/١/أ ، وانظر ماذكره النـووى عن العبادى فى شرح المهـذب ١٩٣/٦ ، ونسب كلامه هـذا الى كتابه "الزيادات" . وانظر مغنى المحتـاج ١٥٤/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٣٢٩/٤ .

باب الحجر[١]

[السن التى يمكن معها خروج المنى كدليل على البلوغ وحكم انبات العانة]

[٧١٦] مسألة : خروج المني يدخل وقت إمكانه باستكمال تسع سنين ، ولاعبرة بما ينفصل قبلها،هذا هو الصحيح المعتمد ، وفى وجه أنما يدخل بمضى نصف العاشرة ، وفى وجه : باستكمال العاشرة[٢]. قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : وفى وجه آخر أنه نصف التاسعة ، حكاه النووي والرافعي ـ رحمهما الله ـ فى كتاب اللعان . انتهى[٣]. وأما إنبات العانة فيقتضى الحكم ببلوغ ولد الكافر لاالمسلم ، وهل هو[٤]حقيقة البلوغ أم دليله؟ قولان : أظهرهما الثانى[٥]، فان قيل : مافائدة هذين القولين فى أن الانبات فى حق الكافر حقيقة بلوغ أم دليله؟ فجوابنا : أن فائدتهما تظهر فيما لو شهد عدلان بأنه لم يستكمل خمس عشرة سنة مع نبات العانة ، فان قلنا : أنها حقيقة فبالغ ، وان قلنا : دلالة فلا . صرح بذلك الماوردى ـ رحمه الله ـ[٦].

---

(١) الحجر لغة : المنع . انظر المعجم الوسيط ١٥٧/١ ، وأيضا المصباح المنير ص٤٧ ، مادة (حجر) .
شرعا : المنع من التصرفات المالية . مغنى المحتاج ١٦٥/٢ ، نهاية المحتاج ٣٥٣/٤

(٢) الروضة ٤١٢/٣ ، وانظر فتح العزيز ٢٧٨/١٠ ، وأيضا المنهاج ١٦٦/٢-١٦٧ .

(٣) انظر الاعتناء والاهتمام ٢١٩/١/ب ، وانظر ماحكاه النووى تبعا لأصله فى كتاب اللعان ٣٣١/٦ ، وقد صححا هذا الوجه .

(٤) د ، ش : دليل حقيقة .

(٥) انظر : الروضة ٤١٢/٣ ، الاعتناء والاهتمام ٢١٩/١/ب ، وانظر المنهاج ١٦٧/٢ الا أنه قال : فى الأصح ، وانظر المهذب ٤٣٥/١-٤٣٦ .

(٦) ونقله عنه سراج الدين البلقينى . انظر حواشى الروضة ل:٦٤/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢١٩/١/ب ، وانظر قول الماوردى فى الحاوى ٣٤٤/٦ .

[فك حجر الولى اذا كان أبا أو جدا أو وصيا أو قيما]

[٧١٧] مسألة : ظاهر كلام النووي ، والرافعي ـ رحمهما الله ـ(١) وجزما بأنه اذا كان الولي أبًا ، أو جدًا أنه ينفك بنفس البلوغ ، والرشد ، وان كان وصيًا،فوجهان (٢)، وحكى غيرهما أن الولي اذا كان الحاكم وجهين ، وان كان أبًا أو جدًا انفك،حكى ذلك الطبري عن الشيخ أبي حامد(٣)، وصحح البغوي فى "التهذيب" الاحتياج الى الفك، ونسب عدم الاحتياج لابن سريج ـ رحمه الله ـ ثم قال : ان كان له أب،أو جد رفع الحجر عنه كما يستديم اذا لم يكن رشيدًا(٤)، وهل يرفع الوصي والقيم؟ فيه [١٠٧/ب] وجهان : أحدهما يرفعان كالأب والجد ، والثانى : لايرفعان ، لأنهما يليان بالتفويض،وانما فُوِّض اليهما الحفظ ، والتصرف لازالة الحجر ، بل يزيله الحاكم(٥). انتهى .

---

(١) أصل المسألة : ان بلغ الصبى وكان رشيدا دفع اليه ماله ، وهل ينفك الحجر بنفس البلوغ والرشد؟ أم يحتاج الى فك؟
وجهان : أصحهما الأول ، لأنه لم يثبت بالحاكم فلم يتوقف عليه كحجر المجنون ، يزول بنفس الافاقة . ا.هـ انظر الروضة ٤١٦/٣ ، وأيضا فتح العزيز مع المجموع ٢٨٥/١٠ .
قال شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى : اذا كان ولى الصبى الحاكم فبلغ رشيدا فهل يحتاج الى فك الحاكم؟ ظاهر كلام النووى ، والرافعى بمقتضى كلامهما أنه ينفك من غير فك الحاكم على الأصح ، وقال الماوردى ، والروياني : فى كتاب الوصية أنه لابد من فك الحاكم . انظر حواشى الروضة ل:٦٤/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢٢٠/١/أ .

(٢) وأطلقهما .

(٣) كذا قاله شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى . انظر حواشى الروضة ل:٦٤/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢٢٠/١/أ .

(٤) الأصل : انما ، والمثبت من : د ، ش .

(٥) قاله شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ . انظر الاعتناء والاهتمام ، والظاهر الثانى . والله أعلم .

[تصرف ولى المحجور بالبيع والشراء للمصلحة]

[٧١٨] مسألة : يتصرف الولي بالمصلحة،فيشترى العقار لمحجوره الا أن لايكون فيه مصلحة لثقل(١) خراج ، أو جور صاحب البلد ، أو اشراف الموضع على الخراب ، فلايجوز شراؤه .

ولايبيع عقاره الا لحاجة كنفقة وكسوة،ولم تف غلته بهما،ولم يجد من يقرضه،أو لم ير في القرض مصلحة . ويجوز بيعه لغبطة لطلبه لأكثر من ثمن مثله،ويجد مثله ببعض ذلك(٢).

واذا باع الأب عقار ابنه ورفعه الى القاضى سجل (٣)على بيعه ، ولايكلف اثبات الحاجة أو الغبطة (٤)بخلاف الوصي، والأمين ،وفى احتياجه (٥)الى اثبات عدالة الأب،أو الجد للتسجيل وجهان حكاهما فى "البيان"(٦). وفى "فتاوى البغوي" ـ رحمه الله ـ اذا باع الأب شيئا من مال الصبي ثم قامت البينة على فسق الأب . قال ان كان القاضي حكم بصحة بيع الأب لايُرَد،وان لم يحكم يُرَدُّ(٧). انتهى . والمراد فسق الأب حالة العقد انتهى .

---

(١) ش : كنقل ، وهو خطأ .
(٢) أو يكون ثقيل الخراج .
(٣) ش : يسجل .
(٤) لأنه غير متهم فلايحتاج الى اثبات الحاجة الى الغبطة بالبينة .
(٥) أى الحاكم .
(٦) كذا قاله النووى وأطلقهما ، انظر المسألة فى الروضة ٤٢٢/٣-٤٢٣ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٢٩١/١٠ ، وأيضا آداب الحكام ٣٩٦/١-٣٩٧ ، وانظر مغنى المحتاج ١٧٥/٢ ، قال الشيخ شهاب الدين الرملى : "ويجب اثباتهما العدالة ليسجل لهما فى أوجه الوجهين ، كما يجب اثبات عدالة الشهود ليحكم ، ولهذا قال ابن العماد : ينبغى أن يكون هو الأصح بخلاف مافى شهود النكاح ، لأن ذاك فى جواز ترك الحاكم لهما على الولاية وهذا فى طلبهما منه التسجيل ، لأنه يستدعى ثبوته عنده والثبوت يحتاج للتزكية" . نهاية المحتاج ٣٧٨/٤ ، وانظر عماد الرضا ٣٦/٢-٣٧ .
(٧) انظر فتاوى البغوى ل:١٠٢/ب ، وانظر الاعتناء والاهتمام ٢٢٢/١/أ .

[حكم انفاق الولى من مال نفسه
على الصبى الغائب ماله بنية الرجوع]

[٧١٩] مسألة : لو كان للصبي مال غائب ، فأنفق الولى عليه من مال نفسه بنية الرجوع اذا حضر(١) ماله ، يُفَصَّلُ فى ذلك بين أن يكون أباً ، أو جداً ، أو غيرهما ، فان كان أباً أو جداً جاز ، لأنه يقول : أقرضت ولدى من نفسي ، واقترضت له ، فيتولى الطرفين ، أما الوصي ، والقيم فليس لهما تولى الطرفين ، فلابد من مراجعة الحاكم ليأذن فى القرض . قاله شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ(٢).

[مطالبة الولى الجديد بما اقترضه الولى المعزول]

[٧٢٠] وسئل أيضا اذا اقترض له الولي ، ثم عزل ، فهل يطالب المعزول اما بالبلوغ أو بعزل القاضى بذلك، أو لايطالب الا الولى الجديد؟ لم نر من تعرض لذلك ، والأرجح أنه لايطالب المعزول بعد الانعزال ، وقد ذكر الأصحاب ذلك فيما اذا أصدق عن ابنه ، فلينظره(٣). انتهى .

[دعوى الصبى على الولى عدم اخراج زكاته]

[٧٢١] مسألة : اذا بلغ الصبي ، ونازع الولي فى اخراج الزكاة ، فالقول قوله مع(٤) يمينه فى اخراجها بالطريق الشرعى ، ولايحتاج الى البينة

---

(١) د : أو أحضر ، وهو خطأ .
(٢) الاعتناء والاهتمام ٢٢١/١/ب .
(٣) لم أجد هذه المسألة عن البلقينى ـ رحمه الله ـ .
(٤) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

كما يقبل قوله فى الانفاق بالمعروف بيمينه . ثم قال شيخنا الامام قاضى القضاه جلال الدين البلقيني ـ رحمه الله ـ : أروش الجنايات فى السفيه أعم من أن تكون منه(١)أو تحملها لكونه من العاقلة ، وأما الصبي فأرش جنايته هو اللازم فقط ، ولايجب عليه العقل(٢)، والمجنون كالصبى(٣). انتهى كلامه .

[مقدار أجرة تعليم القرآن للصبى]

[٧٢٢] مسألة : هل للولي أن يصرف فى أجرة اقرائه(٤)القرآن لغير القدر الذى تصح به الصلاة؟ قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقيني ـ رحمه الله ـ : لم أر من تعرض لذلك ، ويظهر الجواز بشرط أن يكون ذلك قدر أجرة المثل ، لأن هذا مندوب اليه شرعاً ، وفيه أيضا تأديب للطفل ، وصون له عن الفساد ، والاشتغال باللعب ونحوه(٥). انتهى.

[اقراض الولى الزارع لأجل عمارة الأرض]

[٧٢٣] مسألة : اذا كان للمحجور عليه اقطاع ، أو أرض ملك لاتزرع الا بتقوية ، فأقرض الولي الزارع لأجل عمارة الحصة ، فهذا من جملة وجوه الضرورات [١٠٨/أ] التى تُجَوِّزُ للولي ذلك ، فهل يشترط حينئذ فى الذى يقرضه مايشترط فى غيره؟ قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقيني ـ رحمه الله ـ فيه نظر . انتهى(٦).

---

(١) جميع النسخ : عنه ، والمثبت من كتاب الاعتناء .
(٢) الأصل : والعقل وهو خطأ ، والمثبت من : د ، ش .
(٣) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٢٢/١/ب .
(٤) د : قرأة ، وهو خطأ .
(٥) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٢٢/١/ب .
(٦) المصدر نفسه ٢٢٣/١/أ .

[دعوى الولى قبض المعجل من صداق بنته باذنها]

[٧٢٤] مسألة : زوج ابنته ، وادعى أنه قبض المعجل من صداقها باذنها له فى ذلك ، فأفتى البرهان المراغى ـ رحمه الله ـ(١) أن ذلك ليس فكاً للحجر عنها ، وتسمع دعواه بعد ذلك أنها تحت حجره ، وبمثله أفتى قاضى القضاة بدر الدين محمد بن جماعة(٢)، فيمن له بنت بالغة تحت حجره ، فاستدان شيئاً ، وضمنته البنت باذن أبيها ، فقال : لايكون ذلك متضمناً لفك الحجر عنها(٣). انتهى .

---

(١) هو محمود بن عبد الله بن عبد الرحمن برهان الدين ، أبو الثناء المراغى ، ولد سنة خمس وستمائة ، كان فقيها أصوليا مناظرا محققا ، عرض عليه قضاء القضاه ، ووكالة بيت المال ، ومشيخة الشيوخ ، فامتنع ، وكان عليه مدار الفتوى فى دمشق ، توفى سنة احدى وثمانين وستمائة .
أخباره فى : السبكى ٣٦٩/٨-٣٧٠ ، الاسنوى ٢٥١/٢-٢٥٢ ، ابن قاضى شهبة ٥٨/٣-٥٩ ، البداية والنهاية ٣٠٠/١٣ ، شذرات الذهب ٣٧٤/٥ ، النجوم الزاهرة ٣٥٦/٧ .

(٢) هو : بدر الدين أبو عبد الله محمد بن ابراهيم بن سعد الله بن جماعة الكنانى ، الحموى ، ولد سنة تسع وثلاثين وستمائة ، أخذ أكثر علومه عن ابن رزين ، له تصانيف منها "المنهل الروى فى الحديث النبوى" ، و"كشف المتشابه من المثانى" ، توفى سنة ثلاث وثلاثين وسبعمائة .
أخباره فى : السبكى ١٣٩/٩-١٤٦ ، الاسنوى ١٨٦/١-١٨٧ ، ابن قاضى شهبة ١٣٣/٣-١٣٤ ، قضاة دمشق ص٨٠-٨٢ ، النجوم الزاهرة ٢٩٨/٩ ، حسن المحاضرة ١٦٨/٢ ، الأعلام ٢٩٧/٥-٢٩٨ .

(٣) آداب الحكام ٣٩٧/١-٣٩٨ ، وانظر عماد الرضا ٣٨/٢ .

كتاب الصلح(١)

[دعوى المصالحة ، والابراء من المدعى عليه لاتكون اقرارا]

[٧٢٥] مسألة : ادعى عليه ألفاً ، فقال : صالحنى منها على خمسمائة ، ووهبنى(٢) خمسمائة ، ولى بينة ، وعجز عن البينة . قال البغوي - رحمه الله - : لايكون(٣) اقراراً ، لأنه لم يقر(٤) أنه يلزمه ، وقد يصالح عن الانكار ، وكذا لو أقام بينة على وفق قوله ، لانحكم(٥) بالباقي(٦). انتهى . وصرحوا بأن قوله : وهبنى كذا كقوله : أبرانى(٧). انتهى .

---

(١) الصلح لغة : بضم الصاد : الاسم من المصالحة ، تذكر ، وتؤنث ، والصلح : تصالح القوم بينهم ، ويقال : اصطلح القوم : زال مابينهم من خلاف ، وهو قطع المنازعة .
انظر : لسان العرب ٥١٦/٢ ، المعجم الوسيط ٥٢٠/١ ، النظم المستعذب ٤٣٨/١ .
وشرعا : "عقد قاطع لخصومة متخاصمين على وجه خاص" .
والصلح أنواع : منها الصلح بين المسلمين ، والكفار ، وصلح بين الامام ، والباغية ، وبين الزوجين عند الشقاق ، ونحو ذلك ، وصلح فى المخاصمات ، وهو مقصود الباب .
التدريب ل:٢٨/أ ، وانظر مغنى المحتاج ١٧٧/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٣٨٢/٤ .

(٢) د ، ش : أو وهبنى ، وهو خطأ .

(٣) د : فلايكون ذلك ، ش : لايكون .

(٤) ش : يقل ، وهو خطأ .

(٥) د : لم .

(٦) انظر فتاوى البغوى ل:١٠٥/أ ، وأيضا آداب الحكام ٣٩٩/١ ، عماد الرضا ٣٩/٢

(٧) انظر آداب الحكام ٤٠٠/١ .

[التزاحم على الحقوق]

[حكم اشراع الجناح والساباط فى الطريق]

[٧٢٦] مسألة : لايشرع فى الطريق جناح ، ولاساباط(١) يضر المارة(٢)، وقال أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ : لااعتبار بالضرر ، وعدمه فى اخراج الجناح، لكن ان خاصمه انسان فيه نُزِعَ ، وان لم يضر . والا ترك(٣)، وقال الامام أحمد ـ رحمه الله ـ : لايجوز اشراعه بحال الا باذن الامام(٤). لنا : اتفاق الناس عليه فى سائر الأعصار ، ‹ويشرع معناه يخرج . انتهى›(٥).

---

(١) ش : سابط ، والمقصود بالجناح هو الروشن .

(٢) انظر : المهذب ٤٤٠/١ ، الروضة ٤٣٨/٣-٤٣٩ ، المنهاج ١٨٢/٢ ، فان لم يضر ، فلامانع منهما ، ويرجع فى معرفة الضرر وعدمه الى حال الطريق ، فان كان ضيقا لاتمر فيه القوافل ، والفوارس ، فينبغى أن يرتفع حيث يمر المار تحته منتصبا ، وان كانوا يمرون فيه ، فليكن ارتفاعه الى حد يمر فيه المحمل على البعير مع أخشاب المظلة .

(٣) انظر المبسوط ١٤٤/٢٠ ، وأيضا تبيين الحقائق ١٩٥/٤ .

(٤) المذهب أنه لايجوز أن يشرع الى طريق نافذ جناحا ، ولاساباطا ، نص عليه فى رواية أبى طالب وابن منصور ، وغيرهما ، وعليه جماهير الأصحاب ، وحكى عن الامام أحمد جوازه بلاضرر ، وفى المبدع قال : المذهب أنه يجوز ذلك فى غير الدكان باذن الامام ، أو نائبه بلاضرر ، وفى "الفروع" جوزه الأكثر باذن الامام . انظر : المغنى ٣١/٧ ، كشاف القناع ٤٠٦/٣ ، الفروع ٢٧٩/٤ ، المبدع ٢٩٥/٤ ، الانصاف ٢٥٤/٥ .

(٥) انظر الحاوى ٣٧٥/٦ ، وعبارته : "أنه لم يزل الناس يفعلونه ، ورسول الله صلى الله عليه وسلم ومن بعده من خلفائه يشاهدونه فلاينكرونه ، فدل على أنه شرع مستقر ، واجماع منعقد" . ومابين القوسين ساقط من : ش . ولعل المقصود بذلك كدكة . والله أعلم .

[حكم فتح باب الى المسجد من الدار المجاورة له]

[٧٢٧] مسألة : قال شيخنا الامام قاضى القضاه جلال الدين البلقينى - رحمه الله - : أرض موقوفة مسجداً ليس لها حيطان ، والى جانبها دار ، وأراد صاحب الدار أن يفتح فيها بابا الى المسجد ، فانه يجوز له ذلك، لأنه يتصرف فى خالص ملكه فيما لاحق لغيره فيه بالخصوص ، فجاز كالشارع ، وهذا بخلاف مالو كان الجدار للمسجد ، فانه لايجوز له أن يفتح من الجدار المملوك(١)له الى الجدار ، ويفتح الجدار ، لأنه تصرف فى جدار المسجد(٢). انتهى .

[لايجوز بروز الذمى على بركة محتكره الى جانب مسلم]

[٧٢٨] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - عن مالو أراد ذمي أن يبرز على بركة مثلاً ، والغرض أن البركة محتكرة ، وانه استأجر أمام ملكه ، والى جانبه مسلم،فمنعه من البروز هل يجوز ذلك؟ فأجاب الذى يظهر لي أنه يُمْنَع ، ويهدم ، وظهر لى أيضا أن ذلك كاشراع الجناح سواء ، لكن لو باع الذمي مابناه على الوجه الممنوع له لمسلم يظهر لي أن هذا البيع لايرفع الهدم ، وسئلت عن ذلك أيضا ، وظهر لى ذلك،ووجهه أنه بناء غير مقدر،فلايتأثر بما حصل من البيع ، كالبناء فى المغصوب لايتأثر بالبيع . انتهى كلامه(٣).

---

(١) ساقطة من : ش .
(٢) الاعتناء والاهتمام ٢٢٥/١/أ .
(٣) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٢٥/١/ب .

[لايمنع مرور الماء للآخر فى أرض الجار فى الساقية المشتركة]

[٧٢٩] مسألة : رأينا ساقية مشتركة بين أقوام على فوهة النهر ، وعليها بستانان مثلاً أحدهما فوق الآخر ، والماء يمر[١]للثانى على أرض الأول ، فاشتراه شخص ، فأراد منع صاحب الثاني من الاجراء فى أرضه ، فانه لايجاب الى ذلك ، لأن الأصل أن ذلك بحق ، فلايزال ذلك بغير طريق ، ولاأجرة له كما فى المسألة[٢]، وفى باب احياء الموات مايشهد لهذا أيضا[٣]، ولارجوع [١٠٨/ب] له بأجرة فى المستقبل ، ولم يذكروه لجواز أن يكون الواقع[٤]اذا استحق[٥]ذلك مؤبداً بطريق البيع ، قاله شيخنا الامام قاضى القضاه جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ[٦]. انتهى .

[جواز قطع الشجرة المائلة على المسجد المتداعية لاسقاطه]

[٧٣٠] مسألة : وسئل أيضا ـ رحمه الله ـ عن شجرة لايعرف لها مالك مالت على مسجد فخربت منه بعضاً ، وتداعا باقيه الى السقوط إن لم تُقْطَعْ ، فأجاب بجواز قطعها[٧]. انتهى .

---

(١) الأصل ، د : هو ، والمثبت من : ش .
(٢) أى : هذه .
(٣) انظر الروضة ٣٧١/٤ ، وأيضا نهاية المحتاج ٣٥٣/٥ .
(٤) د : الرابع .
(٥) د : يستحق .
(٦) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٢٧/١/أ .
(٧) انظر المصدر نفسه ٢٢٨/١/ب .

[ازالة أغصان شجرة الجار المانعة لهواء داره]

[٧٣١] مسألة : لو انتشرت أغصان شجرة الى هواء دار الجار فلم يتعرض له ، ثم باع داره، فللمشترى مطالبة صاحب الشجرة بازالة أغصانه فى هواء داره ، وليس لصاحب الشجرة أن يقول له : أنك اشتريتها هكذا(١)، لأن(٢) مجرد الهواء لايملك ، بخلاف مالو اشترى أرضاً ، وفيها مجرى ماء للغير ، فليس للمشترى منعه(٣) كما تقدم(٤)، لأن مجرى الماء يملك(٥) على الانفراد ، ويجوز بيعه انتهى .

[حكم حجب نزول الضوء الى الجار من جدار جاره]

[٧٣٢] مسألة : شخص له دار ، ولجاره مكان ينزل منه الضوء الى دار جاره من جداره(٦)، فأفتى قاضى القضاة شرف الدين البارزى - رحمه الله - وجماعة من عصره من الشافعية أنه ليس لصاحب الجدار هدمه ، ولاسد الكوة(٧) التى ينزل منها الضوء الى دار جاره ، ونسبه بعضهم الى الفروق للجوينى - رحمه الله - وفيه وقفة ، لأن مجرد الهواء لايقابل بعوض،

---

(١) قال فى الروضة تبعا للأصل وله قطعها ، ولايحتاج فيه الى اذن القاضى اذا لم يمكن تحويلها عن ملكه . انظر : المهذب ٤٤٢/١ ، الحاوى ٤٠٦/٦ ، فتح العزيز مع المجموع ٣٢٩/١٠ ، الروضة ٤٥٦/٣ .

(٢) الأصل : الآن ، والمثبت من : د ، ش .

(٣) ش : بيعه ، ولعله تصحيف .

(٤) انظر ص **٧٥٢**

(٥) جميع النسخ : لايملك ، وهو تحريف ، والمسألة ذكرها القاضى حسين فى فتاويه ، انظر آداب الحكام ٤٠٧/١ .

(٦) جميع النسخ : وجداره ، والمثبت من كتب المذاهب .

(٧) الكوة : بالفتح ثقب البيت ، والجمع كواء . مختار الصحاح ص٥٨٥ ، وانظر المصباح المنير ص٢٠٨ ، مادة (كوى) .

فكيف يكون فتح هذه بحق ، وأجاب عنه الشيخ تاج الدين(١) بأنه قد يكون اشترى منه بعض الحائط ، وفتحه طاقة(٢). انتهى .

[حكم الجلوس فى الزقاق ، وأفنية المنازل وحريمها]

[٧٣٣] مسألة : اذا كان الزقاق(٣) لجماعة ، وهو غير نافذ ، فليس للأجنبى أن يجلس فيه دون اذنهم(٤)، وفى "الحاوى" هل يجوز الجلوس فى أفنية المنازل ، وحريمها بغير اذن مالكها(٥) وان كانوا أهل ذمة؟ قولان : فان لم يجز الا باذنهم لم يجز أن يأذنوا فيه بأجرة كما لايجوز أن يبيعوه ، لأنه تبع(٦) للمملوك ، وليس بمملوك(٧)، انتهى . وهو بناء على معتقده أنه غير مملوك ، والأصح أنه مملوك ، لكن قالوا : لايباع مع قولنا : يملك(٨)،

---

(١) المقصود به تاج الدين الفزارى المعروف بابن الفركاح . انظر نهاية المحتاج ٤١٩/٤ .

(٢) جميع النسخ : وفتح ، والمثبت من كتب المذهب . انظر آداب الحكام ٤٠٣/١ ، وانظر نهاية المحتاج ٤١٩/٤ ، وأيضا مغنى المحتاج ١٨٦/٢ .

(٣) الزقاق : الطريق الضيق نافذا ، أو غير نافذ (يذكر ، ويؤنث) ، والجمع أزقة . انظر المعجم الوسيط ٣٩٦/١ ، وأيضا مختار الصحاح ص٢٧٣ .

(٤) أفتى بذلك القاضى حسين . انظر فتاوى القاضى حسين ل:٢٦/أ ، وأيضا آداب الحكام ٤٠٤/١ ، وأيضا عماد الرضا ٤٠/٢ .

(٥) الأولى : ملاكها .

(٦) د ، ش : بيع ، وهو تصحيف .

(٧) انظر الحاوى ٣٩٥/٦ ، وأيضا آداب الحكام ٤٠٤/١ ، وعماد الرضا ٤٠/٢ .

(٨) الراجح أنه ملكهم ، وليس أنه تابع للملك فقط ، وانما امتنع البيع ، لأن فيه اتلافا لأملاكهم بعدم ممر لها ، لامن جهة أنه غير مملوك ، فلو وجد لهذه الأملاك ممر آخر سوى هذا الممر جاز بيعه ، والتقيد انما هو اذا لم يكن هناك ممر آخر غيره . انظر نهاية المحتاج ٤٠٠/٤ .

فعلى هـذا لاتؤخذ أجرته أيضـا ، قاله العلامة تقى الـدين السبكـى ـ رحمه الله ـ(١).

[جواز الاقرار من صاحب الملك فى الطريق المار
من ملكه والمشترك بينه وبين غيره فى اثبات حقهم]

[٧٣٤] مسـألة : طريق مشترك بين جماعة فى وسـط ملك انسان يمرون فيـه الى أملاكهم،فطالبوه بأن يشهد عليه ، ويقر بحقهـم بحضور شهود،وجب عليـه أن يقر لهم ، ولاينافيـه قول الامام ، ولو قال لمن عليـه دين : أشهـد على ديني لم يلـزمه . قطع به الأصحاب ـ رحمهم اللـه ـ وفيه وجه ضعيف ، وكـأن الامـام رأى ذلـك وثيقـة كـالكفيل ، والرهن ، لكـن يؤيد مـاقلناه : قولهم : يلزم الراهن اذا أخذ المرهـون لينتفـع به الاشهــاد كـل يوم . نعـم لايلزمه أن يشهد عليه حتى يشهدوا على أنفسهم له اذا طلب منهم ، لأنه ربما لو أقر لهم أولاً أنكروه المشاركة متمسكين باليد(٢). انتهى .

[الجذوع التى على جدار أحد المتداعيين لاترجح الملك]

[٧٣٥] مسألة : تداعيا جدارا ، وكان لأحدهما عليــه جذوع لم يرجح ، لأنه لايدل على الملك(٣)، كما لو تنازعا دارا فى يدهما ، ولأحدهمـا فيها

---

(١) ذكـر هذه المسألة السبكى فى فتاويه فى باب الاجارة ٤٣٠/١-٤٣١ ، وقـال : يصلح أن نذكـر هذه المسألة فى باب الصلح ، وفى باب احياء الموات ، وانظـر المسألة فى آداب الحكام للغزى ٤٠٤/١ ، وأيضا عماد الرضا ٤٠/٢ . وخرج بغير النافذ الدور التى فى الشارع، فيجوز القعود فى أفنيتها قطعا ، ولااعتراض لأربابها كذا فى الغنية قاله المناوى فى شرحه . انظر فتح الرؤوف ٤٠/٢ .

(٢) انظر آداب الحكام ٤٠٧/١ .

(٣) فاذا حلفا بقيت الجذوع بحالها ، لاحتمال أنها وضعت بحق . انظر الروضة ٤٥٩/٣

متاع ، فهى فى يده(١). قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : وظاهر هذا أنه مخالف لهذا ، وليس كذلك ، فان التصوير [١٠٩/أ] مختلف ، وبيانه أن صورة المسألة هنا ، ماإذا كانت الدار فى يدهما ، واختلفا فى الملك ، ولأحدهما فيها متاع ، ففي هذه الصورة لايرجح به ، وصورة مسألة الدعاوي أن يكون النزاع فى اليد ، فيرجح مدعيها بأن يكون له فى الدار متاع(٢). انتهى .

---

(١) وذكر النووى التنازع فى الدار فى الباب السادس فى مسائل منثورة فى أواخر الدعاوى ، انظر الروضة ٣٦٧/٨ .

(٢) انظر حواشي الروضة ل:٦٦/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢٢٨/١/ب .

كتاب الحوالة (١)

[حكم الحوالة على التركة أو الورثة]

[٧٣٦] مسألة : يشترط لها وجود محيل ومحتال،لاالمحال عليه (٢)، وسئل شيخنا الامام قاضي القضاة جلال الدين البلقيني - رحمه الله - عن التركة ، هل يحال عليها،أو على الورثة؟ فأجاب : بأنه ان كانت التركة باقية لم تتصرف فيها الورثة ، فالحوالة عليها لاعلى الورثة ؛ لأن الوارث ليس فى ذمته شيء ، والحوالة على من لادين عليه باطلة ، وان كان (٣)الورثة قد تصرفوا فيها ، ولزمت ذمتهم ، فالحوالة عليهم (٤).

---

(١) الحوالة لغة : هى بفتح الحاء من التحويل ، وأغرب من ذكر كسرها ، ويقال فيها احالة ، وهى لغة الانتقال .
انظر : تهذيب الصحاح ٦٤٥/٢ ، النظم المستعذب ٤٤٤/١ .
وشرعا : عقد يقتضى نقل دين من ذمة الى ذمة ، ويطلق على انتقاله من ذمة الى أخرى ، والأول هو غالب استعمال الفقهاء ، قاله الأشمونى .
مغنى المحتاج ١٩٣/٢ ، وانظر التدريب ل:٢٨/ب ، وأيضا نهاية المحتاج ٤٢١/٤ ، فتح الرؤوف ٤٣/٢ .
وأركان الحوالة ستة : محيل ، ومحتال ، ومحال عليه ، ودين للمحتال على المحيل ودين للمحيل على المحال عليه ، ومراضاة بالحوالة بين المحيل ، والمحتال .
انظر : الروضة ٤٦١/٣ ، مغنى المحتاج ١٩٣/٢ ، نهاية المحتاج ٤٢٢/٤ .

(٢) فى الأصح ، لأنه محل الحق ، والتصرف كالعبد المبيع ، ولأن الحق للمحيل فلم يتعين استيفاؤه بنفسه كما له أن يؤكل .
انظر : المنهاج ١٩٣/٢-١٩٤ ، الروضة ٤٦٢/٣ ، مغنى المحتاج ١٩٤/٢ ، نهاية المحتاج ٤٢٣/٤ .

(٣) د : كانت .

(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٢٨/١/أ .

[حكم الحوالة على ذمة الميت]

[٧٣٧] وسئل أيضا هل تصح الحوالة على ذمة الميت؟ فأجاب : الذى يظهر أن يقال : ان قلنا : يشترط رضى المحال عليه ، وهو المرجوح ، فلاتصح الحوالة لتعذر رضاه ، وان قلنا : لاتشترط ، وهو المذهب صحت الحوالة ، ويجوز أن يلحق الدين ذمة الميت بعد موته ، لأن سببه موجود عند الموت ، وهو استدانته من المحيل ، فصار كحفر بئر عدواناً، فاذا تَرَدَّىٰ فيها انسان،فعليه الضمان بشرطه (١)، وقال البدر الزركشي ـ رحمه الله ـ(٢): لو كان له دين على ميت ، فأحال به على التركة لآخر ، قال بعض الشارحين : أفتى فقهاء الشام ‹أعنى الأذرعي منهم›(٣)بفساد الحوالة أخذاً من قول الأصحاب ، لابد فيها من ثلاثة أشخاص ، وعن قاضي حماة ‹أعنى البارزي›(٤)مايقتضى الصحة . قلت : والظاهر الأول لالما ذكروه ، بل لأن شرط الحوالة أن تكون على دين ، والحوالة وقعت على التركة ، وهى أعيان . نعم ان كان للميت ديون على أشخاص ، فأحال الغريم على تلك الديون احتمل الصحة ، واحتمل المنع ، لأن التركة انتقلت الى ملك الوارث ، وله وفاء الدين من غيرها ، أما لو أحال على الميت،ففي "المطلب"

---

(١) الاعتناء والاهتمام ٢٢٨/١/أ .

(٢) هو : محمد بن بهادر بن عبد الله بدر الدين أبو عبد الله المصرى ، الزركشى ، ولد سنة خمس وأربعين وسبعمائة ، أخذ عن الشيخين الاسنوى ، والسراج البلقينى ،من تصانيفه تكملة شرح المنهاج للاسنوى ، وخادم الشرح والروضة ، والنكت على البخارى ، والبحر فى الأصول ، وتخريج أحاديث الرافعى ، وغيرها توفى سنة أربع وتسعين وسبعمائة .
أخباره فى : طبقات ابن قاضى شهبة ٣١٩/٤-٣٢٠ ، الدرر الكامنة ٣٩٧/٣ ، انباء الغمر ١٨٣/٣ ، النجوم الزاهرة ١٣٤/١٢ ، شذرات الذهب ٣٣٥/٦ .

(٣) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٤) ساقطة من : د ، ش .

لابن الرفعة أنه يصح ، وفى فتاوى صاحب "البيان" هل تصح الحوالة على الميت؟ ان قلنا : يعتبر رضى المحال عليه لم يصح ، وان قلنا : لايعتبر صحت ان كان [(١)] له تركة ، والا فوجهان : أحدهما يصح ‹لأنه يصح› [(٢)] ضمان ماعليه ، فصحت الحوالة به كدين الحي ، والثانى : لايصح؛ لأنه مايؤس من حصوله ، وعن صاحب "العين" تصح الحوالة على ذمة الميت ويكون الحق المحال عليه متعلقا بالتركة ، قال : وقولهم : لاذمة للميت يريد به فى المستقبل لافيما مضى ، وفيه نظر ؛ لأن التركة تنتقل بالموت الى الوارث [(٣)]. انتهى كلامه .

[ألفاظ الحوالة الصريحة]

[٧٣٨] مسألة : قال فى "التتمة" : لابد فى العقد من لفظ الحوالة ، أو لفظ يؤدي معناها بأن يقول : نقلت حقك الى فلان ، أو يقول : جعلت ماأستحقه على فلان لك ، أو مَلَّكْتُكَ الدين الذى عليه بحقك ، وهل يجوز بلفظ البيع أم لا؟ قال شيخ الاسلام البلقينى [١٠٩/ب] ـ رحمه الله ـ : هذا ينبني على أصل قد بينا ذكره ، وهو لفظ العقد اذا استعمل فى غيره يراعى اللفظ،أو المعنى ، فإن راعينا اللفظ لاينعقد ، وان راعينا المعنى ، فينعقد كالبيع بلفظ السلم . انتهى كلامه ـ رحمه الله [(٤)]ـ ، وفى "الكافى" لو قال : أحلتك على فلان بكذا ، ولم يقل : بالدين الذى لك عليّ قد قيل : انه صريح فى الحوالة،وقيل : كناية ، فلايكون حوالة الا بالبينة ، انتهى كلامه [(٥)].

---

(١) د : كانت .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) حواشى الروضة ل:٦٦/أ ، الاعتناء والاهتمام ٢٢٨/١/ب .
(٤) كان من الواجب ألا يفصل بين سياق النص بهذه الجملة ، لأن الكلام لازال لشيخ الاسلام .
(٥) المصدران نفساهما ل:٦٦/أ ، ٢٢٨/١/ب .

[حكم الاقالة فى الحوالة]

[٧٣٩] مسألة : هل تجوز الاقالة فى الحوالة؟ قال شيخ الاسلام البلقيني ـ رحمه الله ـ : كشفت عنها مصنفات كثيرة فى المذهب ، فلم أجد أحداً صرح بها ، وظهر لي فيها الجواز ، لأن الصحيح أنها بيع ، والبيع تجوز فيه الاقالة ، فان قلت : الحوالة لايثبت فيها خيار المجلس ، وان قلنا : أنها بيع على الأصح ، فلاتثبت فيها الاقالة ، قلت : ليس بينهما تلازم ، ألا ترى أن الصداق لايثبت فيه الخيار ، ومع هذا فقد قال القاضى حسين ـ رحمه الله ـ فى "فتاويه" : أن الاقالة فيه جائزة اذا قلنا : أنه مضمون ضمان عقد(١)، وهذا خلاف المذهب ، لأن الصداق عوض من الأعواض(٢)، والإ قالة إنما تكون فى عقود المعاوضات التى تفسد بفساد مقابلها . أى : فساد العوض كالبيع والاجارة ، لأنه وارد على المنفعة ، وكذا المساقاة ، والعقد الذى اشتمل على الصداق انما هو النكاح ، ثم قال : وعلى الجملة فقد وجدت المسألة منقولة عن الخوارزمى ـ رحمه الله ـ نقلاً صريحاً، فقال : اقالة الحوالة دون اذن المحال عليه ان كان عليه دين هل يصح؟ وجهان : أظهرهما: يصح ، وان لم يكن عليه دين صح وجهًا واحدًا كالمضمون له اذا أبرأ الضامن دون(٣)إذنه ، انتهى كلامه .

وهذه مسألة جليلة ، وفائدة مهمة نفيسة ، والذى يقتضيه النظر فى الصورة التى جزم فيها الخوارزمي ـ رحمه الله ـ أن يتخرج ذلك على العبرة بصيغ العقود ، أو معانيها ، لأن صيغة الاقالة انما تستعمل فى المتقابلين كما تقدم ، ولاتقابل هنا ، ومثل هذا يتجه أن تجري الاقالة فى الهبة ، فان كانت هبة ثواب صحت فيها الاقالة ، لأنها بيع،وان كانت ‹هبة عن ثواب

---

(١) انظر فتاوى القاضى حسين ل:٥٣/أ .
(٢) د : عرض من الأعراض .
(٣) ش : من دون .

لم تصح ، لأنها غير عقد معاوضة›(١)، لكن قضية كلام الرافعي ـ رحمه الله ـ فى الهبة أن الاقالة فيها جائزة جزمًا إذْ قال : ولو اتفق الواهب ، والمتهب على فسخ الهبة حيث لارجوع فتفسخ كما لو تقايلا أولا تفسخ كالخلع؟ فيه وجهان فى الجرجانيات ، أصحهما : عدم صحة الاقالة فيه ، وان كان هو عقد معاوضة ، لأنه فسخ فى المعنى ، والفسوخ لاترتفع ، واجراء الخوارزمي الوجهين فى الصورة الأولى(٢)وقيدها(٣)بغير اذن المحال عليه ، ومقتضاه أنه اذا وجد إذنه صحت وجهاً واحداً انتهى(٤). وقال شيخنا الامام أقضى القضاة بدين الدين بن الأمانة الخال ـ رحمه الله ـ : ولم يزل شيخنا الامام شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ يقول : انها لاتوجد الا فى كتابٍ واحد ، وهو "الكافى" للخوارزمى [١١٠/أ] واستمر على ذلك ، وكذا أتباعه كولده شيخنا قاضى القضاة جلال الدين ، وبقية طلبته ، ثم ظفرت بها منقولة فى الرافعي عن الأصحاب فى غير مظنها ، وأن الأصحاب جزموا بعدم الصحة فيها ، فقال الرافعي فى أول باب الفلس : واحترزوا ـ يعنى الأصحاب ـ بالوصف عن الاقالة فى الخلع والحوالة(٥)ـ يعنى فلم تصح الاقالة فيهما ـ قال شيخنا الامام أقضى القضاة بدر الدين بن الأمانة الخال ـ رحمه الله ـ ولم أذكر ذلك لشيخنا شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ ولالولده قاضي القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ ، ولالأحدٍ من طلبته الا لصاحبنا،ورفيقنا عند شيخ الاسلام البلقينى الشيخ الامام العالم ولي الدين

---

(١) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٢) وهى ان كان عليه دين ـ وفى الأصل : الصورة الأولى ، وفى ش : الوجهين فى الوجهين ، وهو خطأ ، والمثبت من كتب المذهب .

(٣) الأصل ، ش : قيدهما وهو خطأ ، لأن المراد به الصورة الأولى .

(٤) انظر المسألة فى حواشى الروضة ل:٦٧/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢٣٠/١/أ ، مغنى المحتاج ١٩٦/٢ ، وانظر ماقاله القاضى حسين فى فتاويه ل:٢٨/ب ، وانظر ماقاله الرافعى فى الروضة ٤٤٥/٤ .

(٥) انظر فتح العزيز مع المجموع ١٩٧/١٠ .

أحمد بن شيخنا الامام العالم شيخ المحدثين عبد الرحيم بن العراقى ـ رحمه الله ـ ، فانه كان معروفاً بالانصاف ، والرجوع الى الحق ، والاعتراف بالفائدة ، فذكرت ذلك له ، وعَرَّفْتُه بأن ذلك منقول فى الرافعي فى أول باب الفلس ، فقال لي : هذه فائدة • ثم قال : شيخنا الخال ـ رحمه الله ـ ثم رأيته بعد ذلك نقلها فى بعض تصانيفه،وعزاها الى الباب المذكور ، لكنه قصر فى العبارة فقال : هى فى الرافعي فى أول باب الفلس ، قال : يعنى الرافعى ، واحترزنا بالوصف عن الاقالة فى الخلع ، والحوالة ، وقد عرف أن عبارة الرافعى ـ رحمه الله ـ واحترزوا يعني الأصحاب ، والمهم الأعظم معرفة نقل ذلك عن الأصحاب ، وكأنه نقل ذلك من ذهنه من غير مراجعة لكلام الرافعى ، فوقع له خللٌ فى ذلك ـ والله أعلم ـ انتهى كلام شيخنا الخال ـ رحمه الله ـ .

[حكم الاقالة فى النكاح]

[٧٤٠] مسألة : لاتصح الاقالة فى النكاح فى الأصح ، وان قلنا : بصحتها فيه ، فقال العلامة تقى الدين السبكى : أنها لاترفع العقد من أصله، وهو الذى قاله فى "الروضة" فى باب الاجارة فى مسألة الاقالة(١). قال العلامة تقى الدين السبكي ـ رحمه الله ـ : لأنه يلزم نفي النسب ، وبطلان المسمى، والرجوع الى مهر المثل(٢)، وأما الخلع فلاتصح الاقالة فيه، وقد تقدم(٣)، وإن كان هو عقد معاوضة ، لأنه فسخ فى المعنى،والفسوخ(٤)لاترتفع ، انتهى .

---

(١) انظر الروضة ٣٢٤/٤ .
(٢) انظر فتاوى السبكى ٤٣٢/١ .
(٣) فى المسألة التى قبلها ، انظر الحكم ص٧٦١ .
(٤) ش : زيادة : وان كانت الفسوخ .

[لاتنفسخ الحوالة حين انفساخ البيع بالتلف قبل القبض]

[٧٤١] مسألة : لو أحال البائع رجلاً على المشتري قبل قبض المبيع(١)، ثم انفسخ البيع بالتلف قبل القبض،فهل تبطل الحوالة؟ قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ(٢): لم يتعرضوا لها ورأيت فى كلام بعض المتأخرين فى تمثيل التى تبطل بها الحوالة على الأظهر تلف المبيع قبل القبض ، ومقتضى ذلك أن لاتنفسخ هنا فى هذه الصورة ، وهو يوافق المقطوع به فيما اذا باع عبداً بألف ، وأخذ بالألف ثوباً ، ثم مات العبد قبل القبض ، وانفسخ البيع ، فقال ابن سريج ـ رحمه الله ـ : يرجع بالألف دون الثوب ، لأن الانفساخ بالتلف يقطع العقد ولايرفعه من أصله ، وهو الأصح ، وقد شَبَّهْتُ هذه الصورة بذلك ، فقال بعض المتأخرين فى توجيه مالو أحال البائع على المشترى بالثمن ورد المبيع بعيب : أنه لاتبطل الحوالة كما لو [١١٠/ب] اشترى عبداً بثوب ، فباع العبد ، ثم رد الثوب بعيب لم ينفسخ(٣)البيع الثانى(٤)لتعلق حق الثالث . انتهى كلام شيخنا ـ رحمه الله ـ(٥).

---

(١) ساقطة من : د .
(٢) د : لم يتعرض .
(٣) الأصل ، د : يثبت ، والمثبت من : ش .
(٤) ش : للثانى .
(٥) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٣٠/١/ب ، وانظر ماقاله ابن سريج فى فتح العزيز مع المجموع ٣٩٢/٨-٣٩٣ ، وأيضا كتاب الروضة ١٥٦/٣ .

[لاتصح الحوالة بشرط ضمان المحيل]

[٧٤٢] مسألة : لو أحاله[١] بشرط أن المحيل ضامن للحوالة، لم تصح الحوالة[٢]، فلو لم يشترطه ، وضمن فى المجلس ، فالمتجه الصحة ، ولو شرط أن يعطيه المحال عليه بالدين رهنًا ، أو كفيلاً لم تصح الحوالة[٣]. انتهى .

[حكم الاحالة وبالدين رهن أو كفيل]

[٧٤٣] مسألة : اذا أحال وبالدين رهن ، أو كفيل[٤] أن الحوالة تنتقل بالرهن ، والضامن قاله الشيخ شرف الدين البارزي - رحمه الله - ورد عليه الشيخ جمال الدين الاسنوي - رحمه الله - فى الفتاوى الحموية ، ونقل عدم انتقال الدين بهما ، وأنه ينفك الرهن ، ويبرأ الضامن من الضمان ، وكذلك أفتى شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله -[٥] ورد على البارزي فى ذلك ، والبارزي لم يستحضر فى المسألة نقلاً ، وانما قال ذلك تفقهاً ، وذلك لأنه نَظَّرَ الى أن الدين ينتقل بصفته ، والرهن ، والضمان من صفات الدين كالأجل،وعليه المذهب أن هذا كالحوالة برأس مال[٦] السلم ،

---

(١) د : أحال .

(٢) لأنها عقد معاوضة اقترن بها شرط فاسد ، فأبطله ، والقول بعدم البطلان محمول على اشتراط ذلك على المحال عليه ، لاالمحيل ، ولايلزم من جواز اشتراطه عليه لزومه له نقله المناوى عن الأردبيلى وغيره . انظر فتح الرؤوف ٤٣/٢ .

(٣) آداب الحكام ٤٠٨/١ ، وانظر عماد الرضا ٤٣/٢ .

(٤) ش : رهن كفيل .

(٥) قال شيخ الاسلام البلقينى ، وماأفتى به قاضى حماه من أنهما تنتقلان فغير معتمد انظر فتاوى البلقينى ل:٦٤/ب .

(٦) الأصل : المال ، والمثبت من : د ، ش .

فانها لاتصح؛لأن رأس مال السلم يشترط فيه القبض فى المجلس ، والحوالة انتقال قبل القبض ، وعلته أيضاً أن الحوالة انما تنقل[(١)] الدين . والرهن ، والضامن أعيان ، والحوالة لاتنقل الأعيان ، والخلاف يرجع الى أن الحوالة هل هى بيع دين بدين ، أو مجرد استيفاء؟ وفيه خلاف مشهور ، والصحيح أنها بيع دين بدين جُوِزَ للضرورة[(٢)]، وهذا المذكور فى الحوالة ، وبالدين رهن ، أو ضامن يخالف مسألة الميراث ، فإنه لو مات ، وله دين به رهن ، أو ضامن فانه ينتقل الى الوارث بالرهن ، والضامن ؛ لأن الارث ينقل الدين الى الوارث بالصفة التى كان عليها ، وقالوا فى الضمان:أنه يشترط حالة الضمان أي : حين العقد إن جعلناه عقداً معرفة المضمون له[(٣)]، فلو ضمن لشخص ، ثم أقر المضمون له ، بأن المال لزيد ، وانما اسمه فيه عارية فالمنقول صحة الضمان[(٤)]، وان كان الضامن لايعرف المقر له ، ويصير الدين مرتباً فى ذمة الأصيل ، والضامن للمقر له ، لأن الدين وقع بالضمان والمضمون له يقبل قوله فى الاقرار به للمقر له ، فلاينفك الضمان بذلك ، وهو مشكل ، فان فيه انتقالا ، ومالفرق بينه ، وبين الحوالة،وكأنه للتعليل المذكور . أما لو أحال المديون الداين بالدين الذى به رهن ، أو كفيل ، فَقَبِلَ الحوالة ، فانه ينفك الرهن ‹والكفالة لبراءة ذمة المحيل - والله أعلم - وفى "التتمة" أنه ينفك الرهن›[(٥)]، وقياسه انفكاك الضمان ، وفى كلام ابن الرفعة - رحمه الله تعالى - نقلا عن ابن سريج ، أن الدين ينتقل بصفته[(٦)]، انتهى .

---

(١) ش : تنتقل .

(٢) انظر : الروضة ٤٦٢/٣ ، مغنى المحتاج ١٩٣/٢ ، نهاية المحتاج ٤٢٣/٤ .

(٣) على الأصح . انظر الروضة ٤٧٤/٣ ، وأيضا المنهاج ٢٠٠/٢ .

(٤) كذا ذكروه فى كتاب الاقرار . انظر فتح العزيز مع المجموع ١٠٧/١١ ، وأيضا الروضة ١٦/٤ ، وانظر نهاية المحتاج ٨١/٥ ، وسيأتى ذلك فى كتاب الضمان فى المسألة الأولى منه ص ٧٦٦

(٥) مابين القوسين ساقط من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

(٦) انظر نهاية المحتاج ٤٢٦/٤-٤٢٧ .

كتاب الضمان(١)

[حكم الضمان بعد اقرار الشخص المضمون له بأن اسمه فى المكتوبة عارية وأن الدين ليس له]

[٧٤٤] مسألة : ضمن ديناً فى ظاهر الأمر لشخص ، ثم أقر المضمون له أن الدين لفلان ، وأن اسمي فى المكتوب عاريةً ، فان هذا صحيح على ماذكره الأصحاب فى كتاب الاقرار(٢). قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - : الذى يظهر هنا بطلان الضمان ، لأنه ماعرف [١١١/أ] المضمون له فى باطن الأمر ، وإنما [عرف](٣) المضمون له فى الظاهر ، وهو غير المستحق باعترافه الآن ، فليتأمل ذلك انتهى كلام شيخنا(٤). وقد تقدم الكلام فى ذلك ، والاشكال فيه بأن فيه انتقالا ، ومالفرق بينه ، وبين الحوالة ، وكأنه للتعليل المذكور(٥)المتقدم(٦). انتهى .

---

(١) الضمان لغة : الالتزام . انظر المصباح المنير ص١٣٨ ، مادة (ضمن) ، وأيضا المعجم الوسيط ٥٤٤/١ .
شرعا : التزام حق ثابت فى ذمة الغير ، أو احضار من هو عليه ، أو عين مضمونه.
انظر مغنى المحتاج ١٩٨/١ ، وأيضا التدريب ل:٢٩/أ ، وانظر نهاية المحتاج ٤٣٢/٤ .

(٢) انظر فتح العزيز مع المجموع ١٠٧/١١ ، وأيضا الروضة ١٦/٤ ، وانظر نهاية المحتاج ٨١/٥ ، الاعتناء والاهتمام ٢٣٢/١/ب .

(٣) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من كتاب الاعتناء .

(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٣٢/١/ب .

(٥) ساقطة من : ش .

(٦) انظر ص٧٦٥ من هذا الكتاب .

[حكم ضمان دين السلم والمسلم فيه]

[٧٤٥] مسألة : قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ دين السلم(١) يصح ضمانه ، وفى الجواهر للقمولى ـ رحمه الله ـ أنه يصح ضمان المسلم فيه ، وأن بعضهم جعل ضمان الثمن ، والأجرة ، والمهر على الخلاف فى ضمان الثمن فى زمن الخيار . قال شيخنا : وقياسه [طرده فى](٢) المسلم فيه أيضا(٣). انتهى كلامه .

[هروب مستأجر الأرض وزرعها ممن ضمن الأجرة]

[٧٤٦] مسألة : وسئل شيخنا(٤) أيضا عن رجل ضمن الأجرة(٥) عن أرض لصاحبها ، ثم هرب المستأجر ، فزرعها الضامن ، وانقضت المدة ، انفسخت الاجارة ، وسقط الضمان ، ورجع صاحب الأرض على الضامن بأجرة المثل ، انتهى(٦).

---

(١) د : المسلم ، وهو تصحيف .

(٢) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من كتاب الاعتناء والاهتمام .

(٣) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٣٦/١/أ .

(٤) ش : زيادة : أيضا البلقينى .

(٥) مابين المركنين ساقط من جميع النسخ ، والمثبت من كتاب الاعتناء .

(٦) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٤٠/١/أ ، وهذه المسألة تتناسب مع ماذكره النووى فى باب مايترتب على الضمان الصحيح من الأحكام فى مسائل تتعلق بالرجوع حيث قال : "الخامسة : ضمن الثمن ، فهلك المبيع له أووجد به عيبا فرده ، أو ضمن الصداق ، فارتدت المرأة قبل الدخول ، أو فسخت بعيب ، نظر ان كان ذلك قبل أن يؤدى الضامن برىء الضامن ، والأصيل ...الخ" الروضة ٥٠٢/٣ .

[لايجوز تعليق الابراء]

[٧٤٧] مسألة : لايجوز تعليق الابراء ، فلو قال : أبرأتك بعد موتى ، أو اذا مت ، فأنت برىء ، فهو وصية(١)، فلو قال(٢): أبرأتك الى شهر ، فاذا مضى شهر فلابراءة لم(٣)يبرأ ، ويشترط التصريح بما يبرىء منه،فلو قال: أبرأتك ، لم يبرأ من شىء ، ولو قال لزوجته : ان أبرأتني ، فأنت طالق، فقالت : أبرأتك ، فاذا أطلق ، أو لم يرد الابراء لم تطلق ، وان أراد الابراء عن المهر برىء اذا وجد الابراء بشرطه، وطلقت انتهى(٤). وفى "فتاوى القفال" ـ رحمه الله ـ : لو قال لامرأته : ان أبرأتني ، فأنت طالق ، فقالت : أبرأتك ، فلايكون هذا شيئاً مالم يقل : ان أبرأتني عن(٥)دينك ، أو عن مهرك ، فان لم يرد بذلك ‹شيئا ، أو أطلق الابراء لم يكن›(٦)، وان أراد الابراء من المهر ، وارادته ، وهي عالمة بقدره صح الابراء(٧). انتهى .

---

(١) ش : زيادة ولاتوقيته ، د : توفيه ، فان فضل عن دينه اعتبر من الثلث أفتى به ابن الصلاح ، وجزم به فى الأنوار ، وغيرها ، قاله المناوى . انظر فتح الرؤوف ٤٦/٢ .

(٢) د : قال له .

(٣) جميع النسخ : ولم .

(٤) قاله الأردبيلى فى الأنوار ،وقال : ان فى وقوع الطلاق فى ذلك خلافاً فى المذهب مبنى على أن التعليق بالابراء محض تعليق يقع به الطلاق رحبيا ، وليس فيه ابراء أو أنه خلع بعوض كالتعليق والاعطاء ، وأن الأصح منهما الثانى . انظر الأنوار ١٢٥٨/٢ .

(٥) الأولى : من .

(٦) ساقطة من : ش .

(٧) انظر آداب الحكام ٤٠٩/١-٤١٠ ، وأيضا عماد الرضا ٤٦/٢ .

[دعوى الزوجة جهالة قدر الصداق]

[٧٤٨] مسألة : لو ادعت بصداقها على زوجها فقال : قد(١) أبرأتيني منه فقالت : نعم أبرأته ، ولم أعلم قدر الصداق ، قال الدبيلي - رحمه الله - فان زوجها الأب(٢) اجباراً ، وهي صغيرة صدقت بيمينها أنها لاتعلم بقدره ، ولاتصح البراءة ، وان كانت حين العقد بالغة عاقلة صدق الزوج بيمينه في علمها بقدره حين أبرأته ، لأن الصغيرة يعقد عليها بغير علمها بالصداق(٣) بخلاف الكبيرة . انتهى(٤). وهو واضح في الثيب ، أما البكر المجبرة ، فينبغي أن ينظر الى الحال ، فان دل(٥) الحال على علمها ، لم تصدق ، والا صدقت ولو أبرأ عن دين ورثه(٦) من أبيه ، وادعى أنه لم يعلم مقداره صدق بيمينه بخلاف مالو أقرضه هو ، فان المصدق بيمينه هو المقترض أنه يعلمه(٧). قال الشافعي - رضي الله عنه - : ولو أنه حالله رجلا من كل شيء وجب عليه(٨) لم يبرأ حتى يبين له(٩). انتهى .

---

(١) د : ان ، وهو خطأ .
(٢) د : زيادة أو الجد .
(٣) د : بالطلاق ، وهو خطأ .
(٤) آداب الحكام ٤١٠/١ ، وانظر عماد الرضا ٤٦/٢ ، وانظر نهاية المحتاج ٤٤٣/٤ .
(٥) د ، ش : رد ، وهو خطأ .
(٦) د : فورثه .
(٧) آداب الحكام ٤١٠/١ ، وانظر حاشية قليوبي ٣٢٦/٢ .
(٨) جميع النسخ : له ، والمثبت من كتب المذهب .
(٩) انظر آداب الحكام ٤١١/١ ، عماد الرضا ٤٦/٢ ، وقد ذكره الشافعي في البويطي قاله المناوي ، وان كان قد ورد عن ابن الصلاح مايخالفه . قاله الغزي .

[حكم ابراء الابن من دين لأبيه دون علمه بموته والابراء بشرط الابراء من الآخر]

[٧٤٩] مسألة : لو كان لأبيه دين على رجل ، فأبرأه منه ، وهو لايعلم بموت(١) الأب ان قلنا : اسقاط صح كما لو قال : لعبد أبيه أعتقتك، وهو لايعلم موت الأب(٢).

فلو أبرأه بشرط أن يبريه الآخر عن دينه ، ونحوه قال [١١١/ب] شيخنا الامام قاضي القضاة جلال الدين البلقيني - رحمه الله - : لم يذكروه ويظهر لي ان قلنا : تمليك ، لم يصح كالهبة بالشرط ، وان قلنا اسقاط، فهل(٣) يبطله الشرط أم لا؟ لم أر من تعرض لذلك ، وقد سئل الحناطي - رحمه الله -(٤) عن من قال : أبرأتك عن ديني فى الدنيا دون الآخرة ، فقال: يقع الابراء فى الدارين ، والساقط فى حكم الدنيا لاينافى أحكام الآخرة ، ولايَرِدُ الابراء بهذا الشرط ، لأن السقوط فى العقبى تبع السقوط فى الدنيا .

---

(١) د ، ش : موت .

(٢) انظر فتح العزيز مع المجموع ٣٧٠/١٠ ، وأيضا الروضة ٤٨٤/٣ .

(٣) د : فهو ، وهو خطأ .

(٤) الحناطى هو : الحسين بن محمد بن الحسين ، أبو عبد الله بن أبى جعفر الحناطى أخذ الفقه عن أبيه عن ابن القاص ، وأبى اسحاق المروزى ، وروى عنه القاضى أبو الطيب ، قال السبكى فى طبقاته ، ووفاة الحناطى فيما يظهر بعد الأربعمائة بقليل ، وله كتاب ، وقف عليه الرافعى ، قال الاسنوى : وهو مطول ، وله الفتاوى .
أخباره فى : الشيرازى ص١٢٦ ، السبكى ٣٦٧/٤-٣٧١ ، الاسنوى ١٩٣/١-١٩٤ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٤٦/٢ ، ابن قاضى شهبة ١٨٣/١-١٨٤ ، ابن هداية الله ص١١٣-١١٤ .

انتهى . ثم قال[١]: وهذا ظاهر فى أن الابراء يبطل بالشرط مطلقاً . انتهى كلامه[٢]ـ رحمه الله ـ .

[لايجوز للزوجة أخذ صداقها بعد موت الابن من أب الزوج الضامن لصداقها]

[٧٥٠] مسألة : زوج ابنه ، وضمن صداق[٣]زوجته ، ثم مات الابن وخلف تركة ، فأرادت الزوجة أن تأخذ صداقها من الأب ، وتفوز بالتركة ؛ لأنه ضمن بغير اذنه ، فأفتى الشيخ تاج الدين[٤]وغيره[٥]بأن للأب الامتناع من الأداء ، لأن الدين يتعلق بالتركة تعلق شركة ، فيقدم مايتعلق بالعين على ماتعلق بالذمة ، كدين به رهن لايلزم[٦]الأداء من غير الرهن ، وفى "مختصر النهاية" لو مات الأصيل ، وأراد الكفيل الزام رب المال بأخذ دينه من التركة ، فله ذلك فى الأصح ، ولو ثبت الأجل فى حق الضامن مقصوداً ، فمات الأصيل ، فللضامن أن يقول لرب المال : إما أن تأخذ حقك من التركة ، أو تبرينى ، انتهى . والأرجح أنه ليس للأب الامتناع من ذلك كما ذكروه[٧]، فيما اذا كان بالدين رهن وكفيل[٨]. انتهى .

---

(١) أى البلقينى .
(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٣٦/١/أ-ب .
(٣) ساقطة من : ش .
(٤) المقصود به "تاج الدين الفزارى ، المشهور بابن الفركاح" . انظر عماد الرضا ٤٤/٢ .
(٥) كالبرهان المراغى . انظر فتح الرؤوف ٤٤/٢ .
(٦) أى : الراهن .
(٧) جميع النسخ : ذكره ، وهو خطأ لأن المراد به ابن الفركاح وغيره .
(٨) انظر آداب الحكام ٤١١/١ ، وأيضا عماد الرضا ٤٤/٢ .

[عرض الشخص نفسه للضمان عن شخص ليس بضمان]

[٧٥١] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ عن شخص قال لشخص : إن شئت ضمنت لك فلاناً ، فأجاب أن هذا ليس بضمان ، لأنه تعليق ، وليس هذا كقوله : بعتك ان شئت ، لأنه تصريح بمقتضى الاطلاق ، انتهى(١).

[حلول الدين بموت الضامن]

[٧٥٢] مسألة : لو مات الضامن حل عليه الدين ، فان أخذ المستحق المال من تركته لم يكن لورثته الرجوع على المضمون عنه قبل حلول الأجل، وفى وجه لايحل بموت الضامن(٢). قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ ليس لنا دين يثبت بغير عقد ، ولاإتلاف مؤجل الا فى صورة أخذ المستحق الدين من تركة الضامن ، فانه ليس لورثته أن يأخذوه الا عند حلول الأجل ، وعلى قياسه لو قال لغيره : أد دينى اذا حَلَّ ، فأداه قبل الحلول لم يكن له أن يرجع حتى ينقضي الأجل ، ولايتخيل اعتبار بقاء لحظة بعد الحلول يمكن فيها الأداء(٣)، لأن الدين نفسه قد انقضى أجله ، ويحتمل أن يقال : لايرجع بالكلية ، لأنه متبرع ، وهو بعيد(٤)انتهى . وفى وجه يحل على الضامن اذا مات الأصيل كذا نقله الدارمى فى "الاستذكار" فقال : اذا مات الضامن ، والدين الى أجل حل عليه ، فاذا أخذ منه لم يرجع ورثته على المضمون حتى يحل ، وكذلك لو مات المضمون حل عليه ، ولايطالب

(١) انظر الاعتناء والاهتمام ١/٢٣٧/أ .

(٢) وهذا الوجه شاذ ، ذكره النووى . انظر الروضة ٣/٤٩٧ .

(٣) ش : الأداء فيها .

(٤) حواشي الروضة ل:٧٠/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١/٢٣٧/ب .

الضامن الحي حتى يحل ، وقيل : اذا حل بموت المضمون حل على الضامن تبعاً ، وان مات الضامن لم يحل عليه تبعاً للأصيل ‹أيضا،قال المعلق عنه›(١): قال الشيخ : وعندي لايحل على الضامن(٢). انتهى .

[لارجوع لمن نذر الأداء فأدى]

[٧٥٣] مسألة : لو أذن لانسان فى الضمان ، فقال الضامن : لله عليّ أن أؤدى دين فلان ، فاذا طولب ، وأدى هل يرجع؟ قال شيخ الاسلام جلال الدين(٣)البلقيني - رحمه الله - : لم أر من تعرض لذلك [١١٢/أ] وقياس الفقه يقتضى أن لارجوع ، لأنه انما أدى تقرباً الى الله تعالى ، ووفاء بنذره لاعن جهة الضمان ، وهو فرع حسن(٤). انتهى .

[ضمان المديون للدائن فى دين لثالث]

[٧٥٤] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - عن رجل عليه دين لرجل ، وضمن المديون صاحب الدين ‹فى دين لثالث ، ثم مات المضمون ، وهو صاحب الدين›(٥)، وعليه ديون، فهل للضامن أن يوفي من الدين الذى عليه أم يدفع ذلك لورثة المضمون ، وهم يقسمونه على أرباب الديون؟ فأجاب عنها ، بأنه اذا طولب بالضمان، فله مطالبة الورثة بتخليصه ، فاذا لم يخلص ، وأدى الدين ، فان كان

---

(١) ساقطة من : ش .
(٢) "فيهما" كذا نقله شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى - رحمه الله - انظر الاعتناء والاهتمام ١/٢٣٧/ب-٢٣٨/أ .
(٣) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ١/٢٣٨/ب .
(٥) مابين القوسين ساقط من : د ، فلعله من باب انتقال النظر .

الذى[(١)] أداه من جنس ماعليه ثبت التقاص ، كأن يكون عليه مثلاً ألف درهم فضة حَالّة ، والذى أداه ألف درهم فضة ، فيقع التقاص ‹حينئذ ، لأنه ثبت له فى ذمة الميت ألف درهم ، وعليه للميت ألف درهم،فيقع التقاص›[(٢)]، وان لم يتراضيا . وان كان الذى أداه فلوساً عن دين فلوس ، فلاتقاص بل يؤخذ منه ماعليه من الدين ، وهو غريم من الغرماء ، فيقسم الموجود على جميع الغرماء ، وهو من جملتهم ، فان قيل : يلزم على التقاص أن يفوز الضامن بجملة دينه حيث كانت الصورة أنه مات مفلساً اذ موت المفلس يقتضى أن لايتميز أحد من أصحاب الديون على غيره ، وذلك يظهر حيث لم يكن له مال غير هذا الدين الذى على الضامن ، وكان القياس أن لايقاص فى صورة النقد المتحد الجنس بل يغرم ماطولب به ، ثم هو غريم ، ويدفع الدين ليتحاصص فيه الغرماء ، وهو منهم،قلنا : هذا مشكل ، وبه يتقيد صورة التقاض . انتهى كلامه[(٣)].

[حكم حوالة الضامن المضمون له ، وقبول حوالة المضمون له عليه ومصالحته عن الدين على عوض وصيرورته ميراثا]

[٧٥٥] مسألة : ‹قال فى "الروضة"›[(٤)]: حوالة الضامن المضمون له على انسان ، وقبوله حوالة المضمون له عليه ، ومصالحتهما[(٥)] عن الدين على عوض ، وصيرورة الدين ميراثاً للضامن كالأداء فى ثبوت الرجوع

---

(١) ش : الدين .
(٢) مابين القوسين ساقط من : ش ، فلعله من باب انتقال النظر .
(٣) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٣٧/١/أ-ب .
(٤) ساقطة من : د .
(٥) جميع النسخ : ومصالحته ، والمثبت من الروضة تبعا للأصل ، وقد ذكر المصنف ذلك تبعا لعبارة الاعتناء ، فانه قال : "ومصالحته" .

وعدمه(١). قال شيخ الاسلام البلقيني - رحمه الله - : وقوله : تبعا لأصله ، وقبوله حوالة المضمون له عليه كلام لايحتاج اليه ، بل بمجرد الحوالة على الضامن قَبِلَ أم لم يقبل يثبت له حكم من وفى في الرجوع ، وعدمه ، ولايعتبر قبوله ، ‹فانه محال عليه ، والمحال عليه لايعتبر قبوله›(٢) على المذهب ، والعبارة المعتبرة ، وحوالة صاحب الدين على الضامن ، وأما قوله: وصيرورة الدين ميراثاً ، فهذا شيء ذكره البغوى - رحمه الله - فى "التهذيب" ، فَعَبَّرَ عنه الرافعي فى "الشرح" بعبارة فيها زيادة،فحصل الخلل من تلك الزيادة ، وذلك أن فى "التهذيب" قال الشيخ : يعني البغوي - رحمه الله - ولو صار الدين ميراثاً للمضمون عنه سقط ، وبرىء الضامن ، ولو صار ميراثاً للضامن سقط عنه ، ورجع هو على المضمون عنه كما لو أداه ، فلما نظر الرافعي ذلك عَبَّرَ عنه فى "الشرح" بما ذكره صاحب "الروضة" ، وفيه خلل من جهة قولهما : وعدمه . اذ ظاهر ذلك يقتضى أنه لو كان ضمن بغير اذنه لايرجع عليه ، وهذا لايقوله [١١٢/ب] أحد ، وماأوقع الرافعي - رحمه الله - فى ذلك الا عبارة البغوي - رحمه الله - والصواب فى التعبير أن يقال : سقط عن الضامن ، وطالب الأصيل بالدين كما كان لمورثه أن يطالبه ، وسواء كان ضمن باذنه ، أو بغير اذنه ، لأن هذا يطالبه باستحقاق الميراث لابتقدير الأداء ، انتهى كلامه(٣). ثم قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - ولده : فائدة قضية جعل الحوالة كالأداء أن الضامن يرجع بمجرد مايحال عليه ، وبمجرد مايحيل ، وهو فيما اذا أحال ظاهر ، لأنه قد أقبض حينئذ إما بمجرد مايحال عليه ، فقد يقال : هو ظاهر أيضا ، لأنه يقدر كأن صاحب الدين قبض ، فلو فرضنا أن الضامن لما أحال بالدين صاحب الدين على ثالث أبرأ صاحب

---

(١) انظر الروضة ٤٩٩/٣ ، وانظر أصلها ٣٩٠/١٠ .
(٢) مابين القوسين ساقط من : ش ، فلعله من انتقال النظر .
(٣) حواشى الروضة ل:٧٠/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢٣٨/١/ب .

الدين ذلك الثالث ، فانه يرجع الضامن قطعاً ، لأن صاحب الدين قد قبض تقديراً ، فإبراؤه ليس كابراء الضامن حيث لارجوع له ، ولو فرضنا : أن صاحب الدين أحال على الضامن فابرأ المحتال الضامن ، فهذه فيها وقفة كبيرة يجوز أن يقال : لايرجع ، لأنه لم يغرم شيئا ، ويجوز أن يقال : بالرجوع ، لأن هذا ابراء من غير صاحب الدين،وهو المضمون له(١)، وهذا الثاني أرجح انتهى . وأما صيرورة الدين ميراثاً فقد تعقبها الناس فى قوله وعدمه ، لأنه يقتضى أنه اذا ضمن بغير اذن ، ثم ورث الدين لارجوع وليس كذلك بل يرجع ، لأنه صار وارثاً لابأنه ضامن أدى ، انتهى كلام شيخنا(٢).

[حكم من مات وعليه ديون لاتفى بماله]

[٧٥٦] مسألة : اذا مات انسان ، وعليه ديون لاتفي بماله ، وكان ببعضها ضامن فضارب صاحب الدين مع الغرماء ، وأخذ بالحصة ، ثم أراد الرجوع على الضامن بالقدر الباقي فله ذلك ، واذا غرم ، وكان الضمان بحيث يثبت الرجوع،لارجوع فيما ظهر لي ، وشاهده قولهم : أنه اذا شاء أخذ تركة الأصيل كلها ، ورجع على ورثة الضامن بالباقى ، ويقع ذلك متبرعاً(٤)، لأنهم لم يجدوا مرجعاً ، وقضية ذلك أن لايجعل كغريم ظهر حتى يصير شريكا لصاحب الدين فى القدر الذى أخذه ، ويطرد ذلك فى المفلس اذا قسم ماله بين الغرماء ، وكان على بعضهم ضامن فرجع عليه بقدر مابقى لايجعل ذلك كدين حادث حتى يرجع الخصم ، قال شيخنا الامام قاضى

---

(١) ش : الصواب ، وهو خطأ .
(٢) الاعتناء والاهتمام ٢٣٨/١/ب-٢٣٩/أ .
(٣) د ، ش : تبرعا ، وهو الصواب .
(٤) انظر فتح العزيز مع المجموع ٤٠١/١٠ ، وأيضا الروضة ٥٠٦/٣ .

القضاة جلال الدين البلقيني - رحمه الله - : ولم أر من تعرض لذلك ، ودليله أنه يلزم من رجوع الضامن زيادة صاحب الدين [الذي](١) به ضامن على الديون التى(٢) لاضامن بها ، وذلك محال . ولنفرضه بالمثال ، فنقول : الديون ثلاثة آلاف ، والمال ألف ، ومائتان أخذ كل واحد أربعمائة ، فاذا أخذ من ضامنه(٣) ستمائة كان مقتضى(٤) الرجوع أن يرجع بخمسْ دينه ، وخمسا دينه مائتان وأربعون ، فيرجع بها عى الجميع ، فيلزم من ذلك أن يرجح صاحب الدين الذى به ضامن على رفيقه بمائة وستين ، وهو باطل ، لأن المائتين وأربعين تتوزع أثلاثاً يخصه منها ثلث ، وهو ثمانون يبقى مائة وستون يرجع بها على الاثنين ، فيتميز عليهما بها ، وهذا لايجوز [١١٣/أ] فلايثبت رجوع لضامنه(٥). انتهى كلامه .

---

(١) ساقطة من جميع النسخ والمثبت من كتاب الاعتناء .
(٢) الأصل : الذى ، والمثبت من : د ، ش .
(٣) ش : ضمانه ، وهو خطأ .
(٤) د ، ش : يقتضى .
(٥) جميع النسخ : بضامنه ، والمثبت من الاعتناء والاهتمام ٢٤٠/١/ب-٢٤١/أ .

كتاب الشركة (١)

[مجرد العقد ليس اذنا فى التصرف]

[٧٥٧] مسألة : اعلم أن الشركة تنعقد بدون الاذن فى التصرف ، ‹ثم بعد ذلك يجب فيها الاذن فى التصرف ، وهل يكون مجرد العقد كافياً للاذن فى التصرف؟› (٢) فيه الوجهان : قال البغوى ـ رحمه الله ـ : ثم بعد الخلط يعقد ، عقد الشركة ، فيقولا : عقدنا الشركة ، أو اشتركنا ، فلايصح العقد قبل الخلط ، ويجب أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه فى التصرف ، وقيل : اذا خلطا المال وعقدا الشركة لايشترط الاذن فى التصرف ، بل مجرد العقد اذن ، وليس بصحيح ، بل الاذن شرط ، والعقد ، والخلط سبب الشركة (٣). انتهى .

[الاشتراك بتفاوت بسبب ارث بينهما]

[٧٥٨] مسألة : اذا كان بينهما مال مشترك على تفاوت بارث باقرارهما، فادعى صاحب القليل أن له زائد (٤) على رأس ماله حصة بسبب الربح الذى حدث ، وقال صاحب الكثير : لم يحدث ربح ، والباقى بعد حصة صاحب القليل لي (٥). هذه المسألة وقعت فى البَرَلَّس (٦) ‹وسئل عنها شيخ

---

(١) الشركة لغة : الاختلاط . انظر المعجم الوسيط ٤٨٠/١ ، وأيضا لسان العرب ٤٤٨/١٠ .
وشرعا : "ثبوت الحق فى شيء لاثنين فأكثر على جهة الشيوع" .
مغنى المحتاج ٢١١/٢ ، وانظر مغنى المحتاج ٣/٥ ، وأيضا التدريب ل:٢٩/ب ، حاشية عميرة على المنهاج ٣٣٢/٢ .

(٢) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٣) قاله الجلال البلقينى . الاعتناء والاهتمام ٢٤١/١/أ .

(٤) ساقطة من : ش .

(٥) د : فِي ، وهو خطأ .

(٦) البَرَلَّس : بليدة على شاطىء نيل مصر قرب البحر من جهة الاسكندرية . انظر : معجم البلدان ٤٠٢/١ ، مراصد الاطلاع ١٨٨/١ .

الاسلام البلقينى›(١)وأفتى فيها بأن القول : قول(٢)صاحب الكثير بيمينه ، لأن الأصل عدم الربح، ولأنهما توافقا على أن المال مشترك خرج منه بتصادقهما على القدر المقر به لصاحب القليل ، بقى الباقى لصاحب الكثير ، وذلك يدعي ربحاً الأصل عدمه ، فالقول قول(٣)غريمه بيمينه(٤)، فان قلت: ففي عامل القراض اذا ادعى ربحًا ، وقال المالك : لاربح ، فانك تُصَدِقُ العامل على الأصح ، مع أن الأصل عدم الربح ، فما الفرق؟ قلت : قد يفرق بينهما ، بأن المالك أثبت للعامل على ماله عملاً فى مقابلة شيء ، فلو صدقنا المالك لفات حق العامل بالكلية ، ولهذا صار بعض الأصحاب الى أنهما يتحالفان ، والصواب عندي خلاف ذلك ، فان القول قول المالك ، لأن الأصل عدم الربح ، وعدم استحقاق العامل،هذا هو الذى تقتضيه القواعد الشرعية ، والشواهد المرضية - والله أعلم - . ويمكن أن يقال : ماصححوه(٥)من المصير الى أن القول : قول العامل سببه أن المالك يدعي أن العامل قد استولى له على قدر ، والعامل ينكره ، والأصل عدم الاستيلاء فصدق العامل حينئذ بخلاف الشركة ، فانهما قد اعترفا بأن مال الشركة بينهما كذا ، واعترفا بأن رأس مال أحدهما كذا ، ‹فلو فرضنا فى الشركة أنه دفع مالاً لشريكه ، ثم اختلفا ، فقال : دفعته(٦)الى كذا›(٧). مُشْتَرَكاً بيننا ، والباقي حدث ربح ، فهذا اذا كان مع استواء المالين ، فلافائدة فيه(٨). انتهى كلامه .

---

(١) مابين القوسين ساقط من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٢) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٣) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٤) د ، ش : باليمين .
(٥) د : ماصححوا .
(٦) ش : دفعت .
(٧) مابين القوسين مكرر فى الأصل .
(٨) انظر حواشى الروضة ل:٧١/أ ، وأيضا فتاوى البلقينى ل:٦٨/ب-٦٩/أ ، وانظر الاعتناء والاهتمام ٢٤٢/١/أ-ب .

[ادعاء دافع المال أنه على سبيل الشركة
وادعاء أخذه أنه على سبيل القرض]

[٧٥٩] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ عن مالو قال شخص : دفعت اليك مالاً ، فخلطته بمالك ، واشتركنا ، فهاته . وقال الآخر : بل دفعته اليّ قرضاً ، ورددته اليك فمن المصدق منهما؟ فأجاب : بأن الثانى غلظ على [١١٣/ب] نفسه ، لأن الأول ادعى أمانة ، فلو وافقه ، وادعى الرد صدق بيمينه ، فلما غلظ على نفسه بدعوى القرض ، أكذب(١)ماقاله الأول من الأمانة ، فلم يقبل قوله فى الرد لأن المقرض(٢)لايصح منه دعوى الرد بل لابد من بينة(٣). انتهى كلامه .

[دعوى الشريك ألفا على شريكه ، وادعاء الآخر أنه
أقر أنها من مال الشركة وكل يدعى وجود البينة]

[٧٦٠] ‹مسألة : ادعى عليه بألف ، وأقام بينة ، فقال المدعى عليه : لي بينة بأن المدعى أقر أن ذلك الألف من مال الشركة ، لم يكن ذلك دافعاً لبينة المدعى ، لاحتمال أنه كان من مال الشركة الا أنه صار متعدياً فيه(٤)، فلذلك لم يكن دافعاً . قاله القفال رحمه الله›(٥).

---

(١) ش : أكذت .
(٢) د : القرض ، وهو تصحيف .
(٣) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٤٢/١/ب .
(٤) قال القفال : فيضمنه .
(٥) انظر آداب الحكام ٤١٤/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٤٩/٢ ، قال فى التوسط : وليس بواضح . كذا نقله المناوى . فتح الرؤوف ٤٩/٢ ، والمسألة ساقطة من : د .

[جواز الشركة فى الفلوس]

[٧٦١] مسألة : الشركة فى الفلوس ينبغى أن تخرج على القولين فى المثليات(١)، وان كان القراض لايجوز فيها ، لأن الشركة تجوز فى المثليات على الأظهر، والقراض مختص بالنقدين . انتهى(٢).

[حكم أكل الشريك من المال المشترك]

[٧٦٢] مسألة : المذهب(٣)أنه لاينفرد أحد الشريكين بقسم(٤)المشترك وان كان مثليا ، وأفتى ابن عبد السلام - رحمه الله - بأنه يحرم على الشريك الأكل من المشترك ، وان كان دون حقه(٥).

وأفتى النووى ، وابن الصلاح - رحمهما الله - بأنه اذا غصب دراهم وخلطها بماله ، ولم تتميز فله افراز قدر ماللمغصوب منه ، ويحل له الباقي(٦)، وأفتى ابن الصلاح - رحمه الله - أيضا فيمن جمع مالاً من

(١) يعنى بهما البر ، والشعير ، والحديد فتصح فيها على الأظهر ، لأنه اذا اختلط بجنسه ارتفع التمييز فأشبه النقدين ، ومن المثلى أيضا تبر الدراهم ، والدنانير فتصح الشركة فيه ، فما أطلقه الأكثرون من منع الشركة فيه مبنى على أنه متقوم . انظر مغنى المحتاج ٢١٣/٢ ، وانظر نهاية المحتاج ٧/٥ .

(٢) قاله شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى . الاعتناء والاهتمام ٢٤١/١/ب .

(٣) د : الذهب ، وهو تصحيف .

(٤) الأولى : بقسمة .

(٥) انظر آداب الحكام ٤١٥/٢ .

(٦) انظر فتاوى النووى ص١٤٤ ، وانظر فتاوى ابن الصلاح ٢٦٠/٢ ، وانظر آداب الحكام ٤١٥/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٤٩/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ١٤/٥ .

الناس لمصلحته[(١)]، ثم أراد ردها[(٢)] اليهم ، فله دفع قدر مالكل منهم . انتهى[(٣)].

[الاذن للمسافر من الشريكين بالانفاق على نفسه من مالهما]

[٧٦٣] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ فيما يتعلق باشتراط زيادة الربح لاشتراط زيادة العمل لو أذن أحدهما للمسافر فى المال أن ينفق على نفسه فى السفر من المال، فأجاب يحتمل أن هذا كاشتراط زيادة الربح لاشتراط زيادة العمل ، ويرجح هذا ، ويحتمل خلافه ، وهذا الخلاف ، فيما لو أذن المالك للعامل أن ينفق على نفسه فى السفر من المال من غير شرط من العامل ، فانه يظهر الجواز ، ويحتمل استواؤهما ، لأنه هذا يفسد الرجوع بخلاف الشرط ، فانه يفسد العقد ، وهذا اذن بعد صحة العقد[(٤)].

---

(١) ش : لمصلحة .
(٢) جميع النسخ : رده .
(٣) انظر آداب الحكام ٤١٥/٢ .
(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٤١/١/ب-٢٤٢/أ .

كتاب الوكالة (١)

[التوكيل فى بيع العين ببلد معين وشرائه بثمنها عينا]

[٧٦٤] مسألة : أعطاه عيناً ليبيعها ببلد كذا ، ويشتري بثمنها عبدًا (٢)، فلـه أن يودع العين فى الطـريق عنـد أمين ، ولايلزمـه العمـل لغيره ، ولـو وصل الى تلك البلدة لايلزمه بيعها ، ولـو باعها يلزمه (٣) أن يشتري ، واذا اشترى لايلـزمه الـرد ، واذا لم يشتر لايجوز لـه رد الثمـن ، لأن المالـك لم يأمره، فلو رده دخل فى ضمانه (٤)، انتهى .

[حكم الوكالة بالتطليق فى الحيض ، والظهار]

[٧٦٥] مسألة : لو وكله أن يطلق فى الحيض ، فليس هذا من المعاصى التى يمتنـع التوكيل فيها قطعاً ، لأن تلك المعاصى أحكـامها تتعلق بمرتكبها ، وأمـا هنا فايقاع الطلاق يتعلـق بالموكل ، وكـونه مـوصوفا بأنه (٥) يدعى لم يوكل فيه ، وأما ماجرى من الخلاف فى الظهار ، وصحـح فى "التتمة" صحة التـوكيل فيه خلافاً لما رجحـه النووي - رحمه الله - تبعـاً لأصله فذاك من

---

(١) الوكالة بفتح الواو وكسرها لغة : التفويض ، والجمع وكلاء .
انظـر المصبـاح المنير ص٢٥٧ ، مـادة (وكـل) ، وأيضا مختـار الصحـاح ص٧٣٤ .
اصطلاحا : "تفويض شخص ماله فعله مما يقبل النيابة الى غيره ليفعلـه فى حياته".
مغنى المحتاج ٢١٧/٢ ، وانظر نهاية المحتاج ١٥/٥ ، وأيضا حاشية قليوبى ٣٣٦/٢

(٢) لو عبر بعين لكان أولى .

(٣) فى الأصل ، زيادة : لايشترى يلزمه .

(٤) لتعـديه أى : مـالم يوصلـه لمالكـه . انظـر المسألة فى آداب الحكـام ٤١٦/٢-٤١٧ ، وأيضا عماد الرضا ٥٠/٢-٥١ ، وهذه المسألة مما أفتى به البغـوى كشيخه القاضى كذا قاله المناوى ، انظر فتح الرؤوف ٥١/٢ .

(٥) د : فانه .

أجل أن المغلب فيه شائبة اليمين ، أو الطلاق ، ولم ينظر الى المعصية فيه ، لأن حكمه يتعلق بالموكل [١١٤/أ] دون الوكيل(١). انتهى .

[صورة التوكيل بالاقرار]

[٧٦٦] مسألة : التوكيل(٢) بالاقرار صورته أن يقول : وكلتك أن تقر عنى لفلان بكذا ، وفيه وجهان : أصحهما عند الأكثرين أنه لايصح ، لأنه خبر فأشبه الشهادة(٣). قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : وصحح البغوى فى "التهذيب" صحة التوكيل ، ونسب هذا الوجه لابن سريج(٤). انتهى .

[شرط التوكيل فى الخصومة]

[٧٦٧] مسألة : لو وكل فى الخصومة لايصح حتى يبين الخصم ، ومايخاصمه فيه ، فان عين أحدهما دون الآخر لم يصح ، ويمكن الجمع بينهما بأن العموم يقتضى التجويز كما فى قوله وكلتك ببيع أموالى واعتاق أرقائى بخلاف التوكيل بالخصومة مجردا فانه لابد من التعيين كما اذا وكله

---

(١) قاله شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى . حواشى الروضة ل:٧١/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢٤٣/١/ب-٢٤٤/أ ، وانظر مارجحه النووى تبعا لأصله فى الروضة ٥٢٣/٣ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٥/١١ ، وانظر المنهاج ٢٢٠/٢ .

(٢) الأصل : التوكل ، والمثبت من : د ، ش .

(٣) الروضة ٥٢٥/٣ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٨/١١ الا أنه قال : أظهرهما . والوجه الثانى : أنه لايصح ، لأنه اخبار عن حق فلايقبل التوكيل كالشهادة ، وهذا الوجه محكى عن ابن سريج ، وهو اختيار القفال . انظر المصدران نفسيهما .

(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٤٤/١/أ .

بالبيع(١)، ويجوز أن يقال : البغوي ـ رحمه الله ـ قائل فى مسألة بيع جميع الأموال(٢) أنه لابد من العلم ، فكذا هنا يشترط ، وان حصل العموم ، وحكى فى "المهذب"(٣) الوجهين ، مع العموم، فقال : وان وكله فى خصومة(٤) كل من يخاصمه ، ففيه وجهان : أحدهما : يصح ، لأن الخصومة معلومة ، والثانى : لاتصح ، لأنها قد تقل(٥) الخصومات ، وتكثر فيكثر الغرر(٦). انتهى .

[حكم توكيل السكران فى النكاح وغيره]

[٧٦٨] مسألة : قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : الأرجح أن تصرفات السكران فى غير النكاح صحيحة ، فيوكل فيها ، وأما النكاح ، فقال النووي ـ رحمه الله ـ فيه أنه ان سقط تمييزه بالكلية فكلامه لغو ، وان بقي له تمييز ، ونظر ، فانه لايُزَوِّج ، وينتظر افاقته(٧). وهذا فى السكر(٨) الذى حصل بسبب لايفسق به ، وعلى هذا شذ

(١) هذا الوجه من المسألة جزم به البغوى ـ رحمه الله ـ فى "التهذيب" قاله جلال الدين البلقينى ، والوجه الأول منها أنه لو أطلق صح على الأصح حيث قال فى الروضة فى باب أركان الوكالة ٥٣٠/٣ : "الرابعة : قال : وكلتك فى مخاصمة خصماى ، وأطلق ، صح على الأصح ، وصار وكيلا فى جميع الخصومات ، وقيل يشترط تعيين من يخاصمه لاختلاف الغرض به" . وهذا الوجه الذى جزم به البغوى .

(٢) د : أموالى ، وهو خطأ .

(٣) الأصل ، د : التهذيب وهو تحريف ، والمثبت من : ش .

(٤) الأصل ، ش : الخصومة ، والمثبت من : د .

(٥) ش : تقتل ، وهو تحريف .

(٦) انظر المهذب ٤٦٠/١ ، وانظر المسألة فى الاعتناء والاهتمام ٢٤٥/١/أ-ب .

(٧) قال النووى : هذا هو المذهب . انظر الروضة ٤٠٩/٥ .

(٨) جميع النسخ : المسلم ، والمثبت من كتاب الاعتناء .

عن غيره من التصرفات احتياطاً للأبضاع ، وحينئذ فاذا لم يتعاطاه لايوكل فيه(١). انتهى .

[حكم التوكيل لمعين ثم التعميم]

[٧٦٩] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقيني - رحمه الله - عن من وكل(٢) معيناً ، ثم قال : وكلت كل مسلم مكلف ، فجاء مسلم مكلف ، وادعى الوكالة ، فهل يجوز أن يشهد له الشاهدان بها؟ فأجاب الذى ينبغي أن يقال : إن ادعى وكالة معينة لم يشهدا بها(٣)، وان ادعى وكالة مطلقة شهدا له بها ، فليتأمل ذلك(٤). انتهى .

[حكم وكالة المسلم للكافر فى قبول النكاح من مسلمة وكتابية]

[٧٧٠] مسألة : لو وكل المسلم كافراً ليقبل له نكاح مسلمة لايصح ، وان وكله فى قبول نكاح(٥) كتابية صح(٦). قال شيخ الاسلام البلقيني - رحمه الله - : وحكى القاضى حسين(٧) - رحمه الله - فى كتاب(٨) الوكالة فى جواز توكيل الكافر فى قبول نكاح المسلمة وجهين ، وأغرب من ذلك ماحكاه الامام - رحمه الله - فى كتاب الخلع من "النهاية" أن الكافر

---

(١) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٤٥/١/ب .
(٢) د : نزول كل ، وهو خطأ .
(٣) ش : لم يشهدا أيضا .
(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٤٥/١/ب .
(٥) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٦) انظر الروضة ٥٣٣/٣ .
(٧) د ، ش : الحسين .
(٨) الأصل : كتابة ، والمثبت من : د ، ش .

يجوز أن يكـون وكيلاً فى نكاح المسلمة على ظـاهر المذهب(١). وعلى ماجزم به النووي ـ رحمه الله ـ وغيره من منع توكيل المسلم للكافر فى قبول نكاح مسلمة ويحتاج الى الفرق بينه ، وبين توكيله له فى ابتيـاع العبد المسلم ، فانه يصح على الأصح ، ثم قال الشيخ : وكأن الفرق بينهمـا أن الملك يتصور له على المسلم فى مـواضع عـديدة ، ولايتصـور أن ينكـح مسلمــة أبداً ، فكـأنه [١١٤/ب] مسلوب العبارة فى نكـاحها أصلاً(٢)ـ والله أعلم ـ انتهى كلامـه .

[خروج محل الوكالة عن غرض الوكيل]

[٧٧١] مسألة : لو وكله فى بيع شىء ، ثم ان الموكل أوصى به ، أو كان عبداً فدبره ، أو علق عتقـه بصفـة ، فهـل نقول : ينعـزل الـوكيل مـن البيع لما فى ذلك من ابطال غرض الموكل؟ أو نقول : لاينعـزل حتى لو أقدم على بيـع ذلك مع العلم بالحال أو الجهل ، فانه يكـون التصرف صحيحا؟ قال شيـخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : لم أقف على نقـل فى ذلك ، والأقرب أنه لاينفذ تصرف الوكيل لاسيما اذا كان وكيلاً فى البيع من غير تعيين سلعة بعينها ، ولو فرعنا على الانعزال فباع جاهلاً به جرى فيـه الخلاف فى تصرف الوكيل ، وهو جاهل بالعزل ، وفيه نظر . انتهى(٣).

---

(١) انظر نهاية المطلب فيلم يحتوى على الأجزاء ٢١،٢٠،١٩ ل:٧/ب .
(٢) ونيابة أيضا كذا قاله شيخالاسلام سراج الدين البلقينى .
انظر حواشـى الـروضة ل:٧٢/أ ، وأيضـا التـدريب ل:٣١/ب ، وانظـر الاعتنـاء والاهتمام ٢٤٧/١/أ .
(٣) حواشى الروضة ل:٧٤/ب ، الاعتناء والاهتمام ٢٥٦/١/ب .

[حكم توكيل المضمون له الضامن فى قبض الدين]

[٧٧٢] مسألة : سئل شيخ الاسلام البلقيني ـ رحمه الله ـ عن شخص ضمن شخصاً لشخص ، ثم ان المضمون له وكله فى قبض ذلك الدين وكالة خاصة ، أو عامة متناولة لذلك الدين فقبضه فهل يكون أميناً؟ وعلى تقدير أمانته ، فهل يكون القول قوله فى الدفع؟ فأجاب : بأنه يكون أميناً على ماقبضه على الوجه المذكور ، والقول : قوله بيمينه فى دفع المال لموكله ولايتخيل أنه يسقط(١) عن نفسه الدين بقوله لأمرين : أحدهما : أن صورة المسألة أنه ثبت قبضه إما ببينة ، أو بتصديق الموكل(٢)، والثانى : أن الموكل سلطه على ذلك(٣). انتهى .

[دعوى الموكل أن الوكيل باع بالغبن
وادعاء الوكيل أنه بثمن المثل]

[٧٧٣] مسألة : لو(٤) ادعى الموكل أن الوكيل باع بدون ثمن المثل بغبن فاحش ، وادعى الوكيل أنه إنما باع بثمن المثل ، ولم يظهر بينة(٥) توافق قول واحد منهما ، فأفتى شيخ الاسلام البلقيني ـ رحمه الله ـ أن القول : قول الوكيل بيمينه ، لأن الموكل يدعى خيانته ، وتقصيره ، وضمانه . لاسيما ان كان بعد التسليم هذا هو المعتمد . ووقع فى فتاوى البغوي ـ رحمه الله ـ فى أول الوكالة بعد مسألة اذا قال الموكل باع وكيلي

---

(١) ش : سقط .
(٢) د : الوكيل ، وهو خطأ .
(٣) انظر حواشى الروضة ل:٧٥/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢٦١/١/أ .
(٤) د : فلو .
(٥) ش : بينته ، وهو خطأ .

بالغبن . وقال المشترى بل بثمن المثل ، فالقول قول الموكل بيمينه ، لأنه يدعي فساد العقد ، والأصل بقاء ملكه ، فلو أقام كل واحد(١) بينة ، فبينة المشتري أولى ، لأن عندها زيادة علم ، وهى انتقال الملك له من البائع(٢)، انتهى . وماذكره(٣) أولاً من أن القول قول الموكل أجراه(٤) على ماصححه فى البيع من أن القول قول مدعى الفساد ، والأصح خلافه ، وقوله : الأصل بقاء ملكه يعارضه أن الأصل عدم تضمين الوكيل ، والقابض منه(٥)، والموكل يدعي خيانة الوكيل ، وتقصيره والأصل عدم ذلك ، وقد صححوا أن القول قول الوكيل ، فيما اذا اختلفا بعد تسليم المبيع أن الوكيل هل قُبِضَ فالقول : قوله ، لأن الموكل يدعى خيانته ، وتقصيره . فان قلت : فاذا اختلف الرشيد ، والوصي فى صدور البيع بلاحاجة(٦)، أو بلاغبطة ، فان القول قول الرشيد . قلت : الفرق أن الرشيد لم يسلطه على البيع بخلاف الموكل هنا(٧). انتهى .

[دعوى المعير على وكيل المستعير بعد موت موكله]

[٧٧٤] مسألة : اذا وكل شخصاً فى الاستعارة ، فقبض العارية ، ودفعها الى المستعير ، ومات المستعير ، فادعى المعير على الوكيل أنه قبض منه شيئاً ليسلمه لموكله ، فهل يكفيه الحلف على ذلك،[١١٥/أ] لأنه ادعى الرد على من أيتمنه أم لابد من البينة ، لأن المردود ليس ملكاً للمالك ، وانما هو

---

(١) ش : واحد منهما .
(٢) فتاوى البغوى ل:٤٥/ب .
(٣) ش : وماذكروه ، وهو خطأ ، لأن المقصود به البغوى .
(٤) جميع النسخ : أجزاه .
(٥) ش : بمثله ، وهو خطأ .
(٦) الأصل : لاحاجة ، والمثبت من : د ، ش .
(٧) انظر حواشى الروضة ل:٧٥/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢٦١/١/ب .

ملك لغيره؟ وسئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - عن ذلك ، وأفتى بالأول ، لأن المعير مصدق[(١)] على أنه وكيل ، والمالك سلطه على الدفع للمستعير ، فالقول قوله مع يمينه[(٢)]. انتهى كلامه .

[اختلاف الموكل والوكيل فى القبض]

[٧٧٥] مسألة : قال شيخنا أيضا لو اختلف الوكيل ، والموكل فى القبض ، فقال الوكيل : قبضت ، وقال الموكل : لم تقبض بعد ، وقامت بينة على قبض الوكيل ، فهل هو كالاتفاق حتى تقبل دعوى[(٣)] الرد أم الاختلاف على حكمه[(٤)] السابق؟ لم نر من تعرض لذلك[(٥)]. انتهى .

[ابطال السلطان للنقد الذى باع به الوكيل]

[٧٧٦] مسألة : لو وكل شخصاً فى بيع متاعه فباعه بنقد ، ثم أبطل السلطان ذلك النقد ماحكمه؟ فأجاب شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله -[(٦)] إن صَدّقَ الموكل الوكيل على القبض وقت رواج ذلك النقد ، فليس له الا ذلك النقد ، وان كَذّبَهُ ، وقال : انما قبضت بعد الابطال ، أو لم

---

(١) ش : يصدق .
(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٦١/١/ب-٢٦٢/أ .
(٣) الأصل : قول ، والمثبت من : د ، ش .
(٤) الأصل ، د : حكم ، والمثبت من : ش ، ولعل ذلك الحكم السابق هو ماقاله فى الروضة ٥٦٩/٣ لأنه أصل المسألة "ولو اتفقا على قبض الوكيل الثمن ، وقال الوكيل دفعته اليك ، وقال الموكل : بل هو باق عندك ، فهو كما لو اختلفا فى رد المال المسلم اليه" .
(٥) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٦٢/١/أ .
(٦) المقصود به جلال الدين البلقينى ، وليس سراج الدين كما هو المفهوم من العبارة.

يقبض بعد ، فان كان التوكيل فى البيع بمؤجل ، وأذن فى تسليم المبيع قبل قبض الثمن ، فالقول قول الموكل على الأصح ، وان كان الاذن ‹فى البيع›(١) مطلقا ، أو فى التسليم بعد قبض الثمن ، فالقول قول الوكيل على الأصح(٢). انتهى .

[يشترط بيان الغريم فى الوكالة بالبيع المؤجل]

[٧٧٧] مسألة : وكله ليبيع مؤجلا ، فعليه بيان الغريم(٣) لاالمطالبة عند المحل،ولو أمره بدفع ذهب الى صائغ(٤)يصوغه ، فدفع وطالبه الموكل ببيانه لزمه البيان ، فان امتنع فمتعد ، فلو بينه بعد ذلك ، وكان تلف فى يد الصائغ لزمه الضمان ذكره فى "الروضة" فى فرع وكله ببيع فباع ورد عليه بعيب(٥). انتهى .

[الوكالة فى استيفاء الحق أو اثباته وفى الخصومة]

[٧٧٨] مسألة : اذا وكله فى استيفاء حق،فله أن يبينه ولو وكله باثبات حق،فليس له أن يستوفيه فى الأصح منهم(٦)، ولو وكله فى الخصومة

---

(١) ساقطة من : د .
(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٦٢/١/أ .
(٣) أى : المشترى .
(٤) د ، ش : لصائغ .
(٥) انظر الروضة ٥٥٧/٣ ، وذكرت فى الروضة أيضا فى المسألة الثامنة من فرع متى قلنا الوكالة جائزة أردنا الخالية عن الجعل ...الخ ٥٦١/٣، وانظر المسألة فى آداب الحكام ٤١٦/٢ ، وانظر عماد الرضا ٥٠/٢ .
قال القفال : والأصحاب يقولون : لايلزمه البيان . قال النووى : هذا المنقول عن الأصحاب ضعيف ، أو خطأ . انظر الروضة ٥٦١/٣ .
(٦) جميع النسخ : منهما ، وهو خطأ ، لأن فيه ثلاثة أوجه : أصحهما : لا ، والثانى نعم ، والثالث : يثبت ، ولايستوفى . انظر الروضة ٥٤١/٣ .

فان كان من جهة المدعي فله الدعوى واقامة البينة والسعي فى تعديلها ويحلف ويطالبه بالحكم ويفعل ماهو وسيلة الى الاثبات،وان كان من جهة المدعى عليه فينكر ويطعن فى الشهود ويسعى فى الدفع ماأمكنه(١)، وهل يشترط فى التوكيل فى الخصومة بيان مافيه الخصومة ، أو من يخاصمه؟ فيه وجهان فى الرافعى بلاترجيح(٢). انتهى .

[متى يعزل وكيل المدعى والمدعى عليه ومتى لايعزل]

[٧٧٩] مسألة : ينعزل وكيل المدعي باقراره بالقبض ، والابراء ، ولايقبل اقراره فى حق الموكل(٣)، ولاينعزل بالابراء ، لأن ابراؤه باطل ، وينعزل وكيل المدعى عليه بالاقرار بالحق للمدعي ، لأنه بعد الاقرار ظالم فى الخصومة ، ولايقبل من وكيل المدعى عليه تعديل بينة المدعي(٤). انتهى .

[حكم مخالفة الوكيل لشرط موكله فى الزمن ، والعين]

[٧٨٠] مسألة : قال لوكيله : أنفق هذه الدراهم على أهلى فى رمضان ، فأنفقها عليهم فى شوال ضمن ، واذا نص له على شخص معين ، فباع من وكيله لم يصح ، بخلاف قوله له : زوجها من زيد ، فزوجها من وكيله ،

---

(١) وهذا منقول عن القاضى ابن كج .
انظر فتح العزيز مع المجموع ٥٢/١١-٥٣ ، وانظر الروضة ٥٥٠/٣ ، وانظر آداب الحكام ٢١٧/٢-٢١٨ .

(٢) قلت : الوجهان فى الرافعى ليسا كما ذكرهما المصنف تبعا للغزى أنهما بدون ترجيح ، بل ذكر الوجهين ، ورجح صحة التوكيل ، والوجه الثانى : لايصح التوكيل بل يجب تعيين من يخاصم معه . انظر فتح العزيز مع المجموع ١٤/١١ .

(٣) الأصل : الوكيل ، والمثبت من : د ، ش .

(٤) انظر آداب الحكام ٤١٨/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٥١/٢ .

لأنه لايقبل النقل ، بخلاف البيع هذا هو المنقول ، فلو انعكس التصوير ، وقال : بع من وكيل زيد ، فباع من زيد ، قال شيخ الاسلام البلقيني : لم أر(١)من تعرض لذلك،والذى يظهر البطلان تفريعاً [١١٥/ب] على(٢)المنقول انتهى .

[حكم شهادة الوكيل على موكله]

[٧٨١] مسألة : شهادة الوكيل على موكله ، تقبل عليه فى غير ماوُكل فيه لاماوُكل فيه قبل العزل ، أو بعده ، وقد خاصم ، فان لم يخاصم قبلت فى الأصح(٣). انتهى .

---

(١) الأصل : يرى ، والمثبت من : د ، ش .
(٢) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش ، وانظر المسألة فى حواشى الروضة ل:٧٤/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢٥٤/١/ب .
(٣) انظر آداب الحكام ٤١٩/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٥١/٢ .
شهادة الوكيل للموكل اما أن تكون فيما فوض له فيه النظر فلاتقبل ، واما أن تكون فيما لم يفوض له فيه النظر فتقبل ، والسبب فى عدم قبولها فيما فوض له فيه النظر ، لأن الوكيل يثبت لنفسه فيها حق المطالبة ، والتصرف ، وان وكله فى شىء ثم عزله فلايخلو الأمر اما أن يكون قد خاصم فيه فلاتقبل فيه شهادته لأنه متهم بتصديق نفسه .
وأما اذا لم يكن قد خاصم فيه ففيه وجهان :
أحدهما : أن شهادته فى ذلك تقبل لأنه لايلحقه تهمة .
ثانيهما : أن شهادته فى ذلك لاتقبل ، لأنه بعقد الوكالة يملك الخصومة فيه ، والراجح منهما الأول .
انظر : المهذب ٤٢٠/٢ ، مغنى المحتاج ٤٣٣/٤ ، نهاية المحتاج ٣٠١/٨ ، قليوبى وعميرة على المنهاج ٣٢١/٤-٣٢٢ .

[يشترط حضور الموكل مجلس الحكم أو بينة تشهد بالوكالة]

[٧٨٢] مسألة : اذا وكل رجل رجلاً عند القاضي بالخصومة ‹فللوكيل المخاصمة›(١) بحضوره لاعند غيبته،أو ببينة بذكر اسمه ، ونسبه(٢) أن فلان بن فلان وكله ، أو أن الذى وكله هو فلان بن فلان . قال القاضي حسين - رحمه الله - : جرت عادة الحكام بالتساهل فى هذه البينة ، فيقبلون من عَدَالَتُهُ ظاهرة ، ولايزكون تسهيلاً على الغرماء(٣)، واكتفى بعض الأصحاب بمعرف(٤) واحد اذا كان موثوقا به(٥). انتهى .

[مايجب فيه ثبوت الوكالة ومالايجب]

[٧٨٣] مسألة : اذا صَدَّقَ المدعى عليه الوكيل فى وكالته فى الخصومة سمعت الدعوى لاثبات الحق ، وأما تسليم المال ، فلايجب حتى تثبت الوكالة(٦). انتهى .

---

(١) مابين القوسين ساقط من : د .

(٢) جميع النسخ : بذكر اسمه ونسبه الا ببينة ، وقد ذكر المصنف ذلك تبعا للغزى ، ولعل الصواب ماأثبته .

(٣) انظر قول القاضى حسين فى فتح العزيز مع المجموع ٥٦/١١ ، وأيضا آداب الحكام ٤١٩/٢ .

(٤) جميع النسخ : بمعرفة ، والمثبت من آداب الحكام .

(٥) انظر آداب الحكام ٤١٩/٢-٤٢٠ .

(٦) لاحتمال أن الموكل ينكر فيغرمه ، وهذا هو المذهب ، وفيه قول أن له دفعه اليه لأنه محق بزعمه .
انظر : فتح العزيز ٥٤/١١-٥٥ ، مغنى المحتاج ٢٣٧/٢ ، نهاية المحتاج ٦٣/٥ . وانظر المسألة فى آداب الحكام ٤٢٠/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٥٢/٢ .

[تصديق الموكل للمدين دعوى الرد مع انكار الوكيل]

[٧٨٤] مسألة : وكله بقبض دين ، أو استرداد وديعة من المديون [فقال المديون][(١)] والمودع : [دفعته][(٢)] وصدقه الموكل ، وأنكر الوكيل ، فالأصح لايغرم الدافع بسبب ترك الاشهاد ، ولو قال : أنا وكيل فلان فى بيع ، أو نكاح ، وصدقه من يعامله صح العقد ، فان أنكر الاذن بعد ذلك لم يلتفت اليه ، وان صدقه المشتري لتعلق حق الموكل[(٣)] ، الا أن يقيم المشتري بينة على اقراره بعدم الاذن فيه ، قاله الرافعي[(٤)]. وفى سماع البينة نظر[(٥)]. انتهى .

[حكم تصرف الوكيل فى الملك الحادث]

[٧٨٥] مسألة : أفتى ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ بأنه لو وكله فى المطالبة ‹بحقوقه ، فله المطالبة›[(٦)] بما يثبت للموكل بعد الوكالة ، كما لو وكله فى بيع ثمرة شجرة[(٧)] قبل اثمارها ، فانه صحيح ، وكونه مالكاً لأصل الثمرة لايعرف[(٨)] فى الفرق ، وقولهم : لايجوز التوكيل ببيع عبد سيملكه[(٩)]

---

(١) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من كتب المذهب .
(٢) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من كتب المذهب .
(٣) د ، ش : الوكيل .
(٤) انظر فتح العزيز مع المجموع ٨٨/١١ ، وأيضا الروضة ٥٧٢/٣ .
(٥) انظر آداب الحكام ٤٢٢/٢-٤٢٣ ، وانظر عماد الرضا ٥٣/٢-٥٤ .
(٦) ساقطة من : ش .
(٧) أى : له .
(٨) د ، ش : لاينفع .
(٩) ش : يملكه .

ليس من هذا ، لأن ماحدث للموكل مندرج[1] في عموم الوكالة السابقة[2] وفي تعليق الشيخ أبي حامد - رحمه الله -[3] لو وكله فيما يملكه الآن ، وفيما سيملكه صح ، وأفتى الشيخ العالم تاج الدين الفزاري - رحمه الله - وغيره من الشافعية ، بأنه لو وكل وكيلاً في أملاكه ، وجعل له التصرف فيها ، ثم حدث للموكل ملك بالارث أن تصرف الوكيل لاينفذ فيما حدث قال الشيخ تاج الدين : ان القاضي تقي الدين ابن رزين - رحمه الله - يرى ذلك ، ويبطل التصرف في الحادث، والحديثة[4]، وقضية كلام الرافعي زائد على ماتقدم عن الشيخ أبي حامد بحثاً[5]. انتهى .

[طلب الوكيل من موكله رفع الحساب]

[٧٨٦] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضي القضاة جلال الدين البلقيني - رحمه الله - في رجل وَكَّلَ رجلاً في بيع مال ، وقبض ثمنه ، فجاء، وقال

(١) ش : يندرج .
(٢) انظر فتاوى ابن الصلاح ٣٠٦/١ ، وانظر آداب الحكام ٤٢٠/١-٤٢١ ، وأيضا عماد الرضا ٥٤/٢ .
(٣) وتبعه العمراني ، وغيره ، ولم يحكوا خلافه ، وجزم به ابن الرفعة وآخرون . كذا قاله المناوي . انظر فتح الرؤوف ٥٤/٢ .
(٤) ليست في : ش .
(٥) وقد دفع الأنصاري التعارض بقوله : ويفرق بينه وبين الأولى : بأن الحق فيها موجود لكن لم يثبت حالا ، بخلاف حدوث الملك ، ويفرق بينه ، وبين مسألة الثمرة بأنه مالك لأصلها ، وان لم ينفع الفرق به فيما مر ، فعلى هذا شرط الموكل فيه أن يملك الموكل التصرف فيه حين التوكيل أو يذكره تبعا لذلك أو يملك أصله .
انظر : عماد الرضا ٥٤/٢-٥٥ ، انظر المسألة في آداب الحكام ٤٢٠/٢-٤٢١ ، وأيضا عماد الرضا ٥٤/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٢٢/٥ ، حاشية قليوبي ٣٣٨/٢ .

لموكلـه : بعتـه بهـذا فى دفعـات بأسعـار مختلفـة ، فقـال [1]: أقـم لي حساب [2]المبيعـات مفصلاً بيعة بيعـة ، فأجاب بأنه لايكلـف الى ذلـك ، لأن طلـب الحساب دعوى خيـانة غير مفسـرة ، فلاتسمـع [3]. وفى أدب القضـاء للهـروي ـ رحمه الله ـ أن القـاضى لايكلف أمينه رفـع الحسـاب ، والقول قوله مع يمينه أنه ليس عليـه شىء ، والمراد اذا ادعـى عليه دعوى معلومة ، فهنـاك يحلف،وهذا يطرد فى الوكيل ، انتهى . ثم قال شيخنـا أيضا ـ رحمه اللـه ـ : فى نظـائره أن القـول قـول الوكيل مع يمينـه اذا كـان القدر الذى ادعـاه ثمن المثـل ، أو دونه [١١٦/ب] بما يتغـابن [4]الناس بمثلـه [5]. انتهى كلامه .

---

(١) د : فقال له .

(٢) د : حسابك المبيعات ، ش : حسابك مفصلا .

(٣) ش : فلاتسمع به .

(٤) ش : ينقاس ، وهو خطأ .

(٥) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٦٢/١/ب-٢٦٣/أ ، وانظر قول الهروى فى الاشراف على غوامض الحكومات ل:٣٣/ب ، ونسـب الهـروي هـذا القـول لأبى العبـاس بن القـاص ، وكذا قاله شريح الـرويانى فى روضته ، انظر روضـة الحكـام ل:٢٤/ب .

كتاب الاقرار(١)

[صحة الاقرار ونفوذه من كل مايستقل بانشائه]

[٧٨٧] مسألة : قال الغزالي ـ رحمه الله ـ يصح اقراره(٢) بكل مايقدر على انشائه(٣)، ويزاد عليه ، فيقال : ينفذ اقراره فى التصرفات المتعلقة به التى يستقل بانشائها(٤). انتهى .

[حكم اقرار الولى بعين من أعيان محجوره الى غيره]

[٧٨٨] مسألة : لو أشار الولي الى عين ‹من أعيان›(٥) محجوره ، وأقر بها لشخص غير محجوره لم يصح اقراره مالم يعين السبب على الأصح ، ولو أنشأ عليها البيع بطريقة يقبل قطعاً ، وذكر ذلك فى "التهذيب" فى باب تجارة الوصي بمال اليتيم فليطلب منه(٦). انتهى .

---

(١) الاقرار لغة : الاعتراف ، وهو فى الأصل الاثبات من قولهم قر الشيء اذا ثبت . انظر المصباح المنير ص١٨٩ ، مادة (قرر) ، وأيضا المعجم الوسيط ٧٢٥/٢ . وشرعا : اخبار عن أمر سابق يقتضى تعلق حكم بالمقر . التدريب : ل٣١/ب ، وانظر مغنى المحتاج ٢٣٨/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٦٤/٥ .

(٢) المقر : اما مطلق ، أو محجور عليه ، والضمير فى اقراره يرجع الى النوع الأول ، وهو المطلق .

(٣) وهذا الضابط يستثنى منه صور انظرها فى الروضة ٣/٤ .

(٤) انظر الروضة ٣/٤ ، وانظر حواشى الروضة ل:٧٥/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢٦٢/١/أ .

(٥) ساقطة من : ش .

(٦) حواشى الروضة ل:٧٥/ب ، الاعتناء والاهتمام ٢٦٣/١/ب .

[تصح الشهادة على الاقرار فيما علمه الشهود وقت الاقرار دون مالم يعلموا]

[٧٨٩] مسألة : لو أقر أن جميع مافى يده ملك فلان ، وأشهد عليه ، ومات فكل ماعلم الشهود أنه كان فى يده وقت اقراره ، فلهم أن يشهدوا ، ومالم يعلموا به أنه كان فى يده وقت اقراره لايجوز لهم أن يشهدوا به(١). انتهى . ونقل البغوي ـ رحمه الله ـ أنه قال اقرار الامام بمال بيت المال نافذ . انتهى(٢).

[اقرار شخص لآخر بما يدعيه فى تركته]

[٧٩٠] مسألة : لو قال : جميع مايدعيه فلان فى تركتي فهو حق ، قال ابن المنذر ـ رحمه الله ـ : هو اقرار صحيح ، وهو احتمال لأبى علي الثقفى ـ رحمه الله ـ(٣)، وقال أبو علي الزجاجى : هو اقرار بمجهول يعينه الوارث ذكره شريح ، والهروى ـ رحمهما الله ـ(٤).

---

(١) انظر آداب الحكام ٤٢٣/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٥٦/٢ .

(٢) المصدرين نفسيهما ، ٤٢٤/٢ ، ٥٧/٢ ، ولو جعلها مسألة مستقلة لكان أولى .

(٣) هو : محمد بن عبد الوهاب بن عبد الرحمن ، أبو على الثقفى الحجاجى النيسابورى ، ولد سنة أربع وأربعين ومائتين ، وهو امام فقيه ، واعظ ، دين ، متكلم ، محدث ، قال ابن سريج : ماجاء من خراسان أفقه منه ، مات سنة ثمان وعشرين وثلاثمائة .
أخباره فى : العبادى ص٦٣ ، السبكى ١٩٢/٣-١٩٦ ، الاسنوى ١٥٧/١-١٥٨ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٨٦١/٢ ، ابن قاضى شهبة ١١٩/١-١٢٠ ، ابن هداية الله ص٦٠-٦٢ .

(٤) وأقره جمع منهم الزركشي . انظر فتح الرؤوف ٥٧/٢ ، وانظر المسألة فى آداب الحكام ٤٢٤/٢ ، وانظر عماد الرضا ٥٦/٢ ، وانظر الاشراف على غوامض الحكومات ل:٥١/أ .

[حكم الاقرار بما فى اليد]

[٧٩١] مسألة : قال : جميع مافى يدى لزيد ، فيؤاخذ باقراره ، فاذا قال : ليس فى يدى الا كذا صدق بيمينه [١]، وان اختلف المقر له مع الورثة ، فقال القاضى حسين : يصدق المقر له ، لأنا وجدنا ذلك فى الدار بعد الاقرار ، وفرض المسألة أنه أقر لرجل بالدار الفلانية وبما فيها [٢]، وقال البغوي - رحمه الله - : لاتسمع الدعوى بأنه كان فى الدار حالة الاقرار ، لأن كونه فى الدار غير مقصود بل يدعي أن الميت أقر لي بكذا ، فيصدق الوارث بيمينه ، فيحلف أنه لايعلم اقرار المورث بذلك [٣].

وأفتى الشيخ العلامة تاج الدين الفزارى - رحمه الله - فى امرأة أوصت لرجل بجميع ثيابها، وكان لها منديل تتعصب به فى بعض الأوقات ، وازارٌ تصلي فيه ، وتخرج به الى السوق [٤] أن ذلك يدخل فى ثيابها [٥].

وأفتى ابن الصلاح - رحمه الله - فيما اذا قال الوارث : ليست الأعيان موجودة فى الدار وقت الاقرار أنه يحلف بطلب المقر له أن الأعيان

---

(١) ولو اختلفا فى شيء هل كان فى يده وقت الاقرار ، أو حدث صدق بيمينه ، قاله الغزى .

(٢) انظر فتاوى القاضى حسين ل:٢٩/أ ، وانظر آداب الحكام ٤٢٨/١ .

(٣) انظر فتاوى البغوى ل:٤٧/أ ، وأيضا آداب الحكام ٤٢٨/١ .

(٤) ش : الأسواق .

(٥) آداب الحكام ٥٢٩/١ .

لم تكن موجودة حينئذ(١)، وأنهـا غير داخلة فى الاقرار ، ولاشيئـا منها كان موجودا ، ولاداخلا فى الاقرار ، ويحلف على نفى العلم(٢)، فلو كان المقر له وارثا لم يكلـف الحلـف أنه لايستحـق مـن الأعيـان الا نصيبـه مـن الارث انتهى (٣).

[حكم اقرار المرأة المريضة باعتاق جارية لها من مدة سنة]

[٧٩٢] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الـدين البلقينى ـ رحمـه الله ـ عن امرأة أقـرت فى مرضها أنها أعتقـت جارية لهـا من مدة سنـة هل يحسب ذلك من الثلث أم لا؟ فأجاب : بأنه ان كـانت من مدة سنة مريضة ، واتصل ذلك المرض الى الموت ، فانه يكون من الثلث ، لأنه اعتاق مريض مرض الموت ، وان كانت من مدة سنـة صحيحة ، فلا(٤) يحسب ذلك من الثلث ، لأنه اعتاق صحيح ، والاقرار ليس تبرعاً إنما هو [١١٦/ب] إخبار عن حق سابق(٥). انتهى .

[حكم الصداق والميراث للمرأة المنكرة للاذن الثابت بالبينة وعدم التميكن]

[٧٩٣] مسألة : سئل شيخنا أيضا عن رجل تزوج امرأة بولاية أبيها ، وباذنهـا بشهادة شاهدين عليها بالاذن ، فأنكرت الاذن فـأثبت القاضى النكاح وطـالبها بالتمكين فـامتنعت ، ثم مـات الـزوج ، فمـا الحكـم فى الصـداق

---

(١) ساقط من : د ، وبدلا منها فى الدار .
(٢) وعلى المقر البينة .
(٣) انظـر فتـاوى ابن الصلاح ٣١٨/١-٣٢٠ ، وانظـر آداب الحكـام ٥٢٨/٢-٥٢٩ .
(٤) ش : مثلا ، وهو تحريف .
(٥) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٦٥/١/أ .

والميراث؟ فأجاب الذى يظهر لي أن اثبات القاضى الاذن مع انكارها معمول به لما قام عنده من البينة ، وأما مطالبتها بالصداق ، والميراث ، فان رجعت عن الانكار كان لها المطالبة ، وان استمرت على الانكار ، فلامطالبة لها(١). انتهى .

[تقدم بينة الاكراه على الاقرار]

[٧٩٤] مسألة : قال الأصحاب ـ رحمهم الله ـ : ومايكتب فى الوثائق أنه أقر طائعاً فى صحة عقله،وأقام المشهود عليه بينة بكونه كان مكرهاً قدمت بينة الاكراه(٢). قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : ومقتضى هذا أنه تسمع دعواه ذلك ويقيم البينة وماتقدم من أن دعوى المقر خلاف مايشهد به الشهود لايقبل معناه من غير اقامة بينة، لكن لو شهد شهود على اقراره أنه قال أقررت طائعاً لم يكن له أن يقيم البينة على الاكراه؛لأنه مكذب لبينته باقراره والصورة التى ذكرها الأصحاب إنما هى شهادة الشهود بالطواعية بناء على ظاهر الحال،فليتأمل ذلك(٣). انتهى كلامه(٤). ووقع لبعض مشائخنا مع بعض قضاة القضاه أن شخصاً أقر أنه قبض كذا وكذا(٥)، وكتب فى الاشهاد عليه أنه أقر طائعامختاراً فى صحة وسلامة عقله بابرائيهما ، ثم بعد ذلك أقام المشهود عليه(٦) بينة(٧)أنه

---

(١) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٦٦/١/أ .

(٢) انظر الروضة ٢٥/٤ . قال النووى : ولاتقبل الشهادة على الاكراه مطلقا، بل لابد من التفصيل .

(٣) ساقطة من : د ، وفى ش : كلامه .

(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٧٠/١/أ .

(٥) ش : كذا كذا .

(٦) د : الشهود عليه ، ولعله تصحيف .

(٧) ساقطة من : د .

أكـرهه على ذلك ، وحكم له بالاكـراه قاضي القضاة فى زمـانه ، ونَفَّذَهُ على بقيـة المذاهـب ، فرفع الأمـر الى شيخـي الشيخ العلامـة أقضـى القضـاة بدر الـدين ابن الأمانة الخال - رحمـه الله تعالى - فقال : هـذا أكـرهه على ذلك، فلابد أن يقيم بينـة على أنه أكـرهه على اقراره بالطواعيـة ، والاختيار ، فهذا الحكم لم يرفع ماوقع أولاً ‹وأبطل مانفذ،وحكم به›(١). انتهى .

[الاقرار بالاقباض]

[٧٩٥] مسألة : لو قال : أعطيت هذا لزيد هل يكون إقراراً بالاقباض؟ قال شيخ الاسلام البلقيني - رحمه الله - : لم نر مـن تعرض له ، وقد وقعت هذه المسألة فى زماننا ، ويحتمـل أن يكـون اقـراراً بالاقبـاض ، لأن حقيقة الاعطاء التمليك ، وذلك لايحصل الا بالاقباض ، ولهـذا لو قال لزوجته : ان أعطيتـني ألفـاً ، فأنت طالق ، فلابد من التسليم المملـك ، بخلاف ماإذا قال : ان أقبضتـني على مـاتقرر فى الخلع ، ويحتمل أن لايكـون اقراراً بالقبض(٣)، بل يكون كما لو قـال(٤): وهبتـه لزيد ، فـإنه لايكون مُقِـراً بالقبـض(٥). انتهى كلامه .

[لاعبرة بما سبق من الاقرار فى المسطور]

[٧٩٦] مسـألة : اذا أقـر أنه لايستحـق على زيد يمينـاً باللـه تعـالى فى ذيل(٦)مسطور ، ثم بعد ذلك ادعى عند حاكم شافعى بأن المقر له لم يقبضه

---

(١) ساقطة من : د ، ش .
(٢) قلـت : المقصـود به شيـخ الاسلام جلال الـدين البلقينى لاكمـا ذكـره المصنـف .
(٣) ش : يالاقباض .
(٤) ساقطة من : د ، ش .
(٥) الاعتناء والاهتمام ٢٧٤/١/ب .
(٦) الأصل : دين ، والمثبت من : د ، ش .

مافى المسطور ، وطلب تحليفه ، فهل يحلفه؟ فسئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ عن ذلك ، فأجاب : بأنه يحلف،ولاعبرة بما سبق من الاقرار ، لأن اليمين انما تجب بعد دعوى ملزمة،وأمر(١)القاضي بالتحليف ، فليس اقراره [١١٧/أ] بذلك منافياً ‹لدعواه الثانية›(٢)، ولو قال: ولايمينا بالله تعالى إن وجب ، فهذا تعليق الاقرار ، وهو باطل كما لو قال : اذا جاء رأس الشهر،فله عليّ ألف ، انتهى كلامه(٣).

[المسائل التى يقبل الرجوع فيها عن الاقرار]

[٧٩٧] مسألة : قال المحاملي ـ رحمه الله ـ فى "اللباب"(٤)ولايقبل الرجوع عن الاقرار الا فى ثلاث مسائل : احداها : الردة ، والثانى : الزنا(٥)، والثالث : لو قال : وهبت هذه الدار من فلان ، وأقبضتها منه ، ثم قال : ماأقبضته ، وهذا يقتضى أنه يصح رجوعه عن الاقرار على متقضى جزمه ، ويلزم أن يجرى ذلك فى نظيره من الرهن ، وليس ذلك معروفاً فى المذهب بل المعروف أنه إنْ ذكر تأويلاً سُمِعَ قوله لتحليف المقر له ، والاّ فوجهان : أصحهما: تسمع أيضا، وفى"الوسيط"وجه ، أنه لايحلف مطلقاً ، وان ذكر تأويلاً هذا هو المذكور فى الرهن . وجعل النووي ـ رحمه الله ـ تبعاً لأصله الحكم فى الهبة كالحكم فى الرهن . قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : وأما ماذكره المحاملي ـ رحمه الله ـ من الجزم بقبول الرجوع ، فإنْ جرينا على ظاهره أشكل الحال ، وان أولناه فإنه يقبل الرجوع للتحليف ، فيكون خروجاً عن ظاهر اللفظ ، وعلى هذا

---

(١) ش : وأمره .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٧٥/١/أ-ب .
(٤) ش : باب ، وهو تصحيف .
(٥) د : القضاء بالربا ، وهو خطأ .

التأويل يقوى ماحكاه الغزالي - رحمه الله تعالى - وجهاً أنه لاتحليف مطلقاً، وان ذكر تأويلاً الا أن يخصص مخصص الجزم بما اذا ذكر تأويلا ، وذلك(١) كله بعيد عن اللفظ ، وظاهر ماقدمناه أولا ، وعلى هذا فيكون لنا قول فى الهبة ، والرهن بأنه يجوز الرجوع عن الاقرار بقبضهما ، وعلى هذا يحسن ماوقع فى "الحاوى الصغير" ، حيث وقع فى بعض نسخه فى الرهن ، ويحلف من جحد الرجوع والبيع قبله والرهن(٢) وقبضه ، ولو باقراره قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله - : وهذا غريب، فلينبه(٣) له - والله أعلم -.ذكر ذلك(٤) فى "اللباب" قبيل "باب الشفعة" كما حكاه شيخ الاسلام فى "حاشية الروضة"(٥). انتهى .

[رجوع الغزى عن مسائل يقبل فيها رجوع المقر]

[٧٩٨] مسألة : ذكر العلامة تقى الدين السبكى - رحمه الله -(٦) مسائل يقبل فيها رجوع المقر عن اقراره ، وهو فى الحقيقة غير رجوع عما أقر به ، وضابطه أن من أقر بشىء صريحاً ، ثم ادعى(٧) بخلافه ، وأقام بينة لاتسمع ، وان لم ينص على شىء وأقر ببيع ، أو شراء ، أو تزويج مطلقاً ، ثم ادعى صفة فى البيع ، أو الشراء ، أو التزويج بما يوجب بطلان العقد لم

---

(١) الأصل : وهذا ، والمثبت من : د ، ش .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) ش : فليتنبه له .
(٤) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .
(٥) انظر حاشية الروضة ل:٧٩/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢٧٧/١/أ-ب .
(٦) قلت : هذه المسألة ليست للسبكى ، فقد بحثت عن ذلك فلم أجدها له ، وانما هى للغزى حيث قال : "فائدة : ذكرت فى كتاب الطلاق مسائل يقبل فيها رجوع ... الى آخره" . آداب الحكام ٤٣٧/٢ .
(٧) الأصل : وادعى ، والمثبت من : د ، ش.

يقبل منه ، فان أقام بينة قبلت ، وبطل العقد السابق ، فان كان نكاحاً وطلق فيه ثلاثاً لم يصح(١)، ولهما(٢)أن يجدداه، فلو أنكرت المرأة ماشهدت به البينة لم يكن لها أن تنكحه(٣)، وان أقامت المرأة بينة(٤)بفساد التزويج في الأصل ، والرجل ينكره لم يكن لها تزويجه ، ‹فان أقر بذلك، فله أن يتزوجها›(٥)، قاله الدبيلي ـ رحمه الله ـ.قال ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ : ولو أقر بدين ، ثم طلب(٦)يمينه على أنه لم يكن مضاربة أقر بها على عادة بعض الناس ، [له أن يحلفه على ذلك ، ويكفيه أن يحلف على الاستحقاق ، فلايكلف](٧)أن يحلف على نفي المضاربة(٨)، فقد يكون الدين ثابتاً له بسبب آخر(٩). وأن المرأة لو أقرت أن كل مكتوب يظهر اقرار أبيها بدين لها(١٠)، أو بعين فهو [١١٧/ب] باطل لاحق لها فيه ، ثم ادعت في(١١)تركة أبيها بأربعة(١٢)آلاف درهم ، [وأحضرت صداقها على زوجها ، وأن أباها قبض من مهرها أربعة آلاف درهم](١٣)وشهدت البينة بذلك ، فلاينافي هذا الاقرار السابق(١٤)، لأن اقرارها إنما هو ببطلان ماأقر به الأب ، وليس في

---

(١) جميع النسخ : لم يقع ، والمثبت من آداب الحكام .
(٢) الأصل ، د : لها ، والمثبت من : ش .
(٣) جميع النسخ : تفسخه ، والمثبت من آداب الحكام .
(٤) ش : البينة .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٦) أي : المقر له .
(٧) مابين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ ، والمثبت من فتاوى ابن الصلاح .
(٨) د : العلم ، وهو خطأ .
(٩) انظر فتاوى ابن الصلاح ٣٠٩/٢-٣١٠ ، وأيضا آداب الحكام ٤٣٩/٢ .
(١٠) ش : لها بدين .
(١١) ش : على ، وهو خطأ .
(١٢) ش : أربعة ، ولعله تصحيف .
(١٣) مابين المعكوفتين ساقط من جميع النسخ ، ولعله من باب انتقال النظر ، والمثبت من آداب الحكام .
(١٤) أي : اقرار المرأة أن كل مكتوب يظهر فيه اقرار أبيها ...الخ .

الصداق اقرار بالقبض(١)، وقول الشاهد ، وأَشْهَدُ عليه بالقبض من قبل الشاهد لامن قبل الأب ، انتهى . وأنه لو أبرأه ابراء عاماً ، وكان له عليه دين سلمٌ(٢)، فادعى أنه لم يعلم به حالة الابراء ، أو علم،ولم يرده صدق بيمينه ، ونص الشافعي - رضى الله عنه - على أنه لو قال : لاحق لي فيما فى يد فلان ، ثم قال بعده(٣)لم أعلم كونه فى يده وقت الاقرار ، صدق بيمينه(٤). انتهى .

[اقرار المقر له بالدين لآخر]

[٧٩٩] مسألة : أقر بدين معلوم لزيد ، فأقر زيد به لعمرو ، فلعمرو أن يدعي به على المقر،وتسمع البينة أن تشهد جزماً على أنه يلزمه تسليمه اليه من غير ذكر السبب ، وليس للقاضي أن يسألهم عن السبب ، ولو ادعى المقر أن المقر له أولاً أبرأه من ذلك المال ، لم تسمع دعواه ، لأنه بعد أن أقر بالمال للغير لايصح(٥)ابراؤه ، فلاتسمع دعواه ، قاله البغوي(٦)، وأفتى الغزالي - رحمه الله -(٧)فيمن أَقَرَّ أن(٨)أباه يستحق عليه الانفاق الى أن يموت بحق واجب ، ثم امتنع ، وقال : انما قلت ذلك؛لأنه اذ ذاك كان فقيراً ، وقد استغنى ، فقال الأب : بل أخذت مني عوضاً فَرُدَّهُ إليَّ ، فأنكر الابن صدق بيمينه(٩). انتهى .

---

(١) نعم فى شهادة الشهود أن أباها قبض ذلك ، وأشهد عليه بالقبض ، قاله الغزى .
(٢) د ، ش : سلمه مثلا .
(٣) فى الأصل ، د : هكذا ، وفى ش : العبد ، ولعل الصواب ماأثبتناه .
(٤) انظر المسألة فى آداب الحكام ٤٣٧/٢-٤٤١ .
(٥) الأصل ، د : لاتصح ، والمثبت من : ش .
(٦) انظر فتاوى البغوى ل:٤٧/ب ، وأيضا آداب الحكام ٤٣٧/٢ .
(٧) فى الأصل : رحمهما ، وساقطة من : د ، ش .
(٨) ش : أنه ، وهو خطأ .
(٩) انظر فتاوى الغزالى ل:١٥/أ ، المسألة الثالثة والثمانون ، وأيضا آداب الحكام ٤٣٧/٢ .

[دعوى الاقرار بالابراء ، أو الاستيفاء من المدعى عليه ليس اقرارا]

[٨٠٠] مسألة : ادعى[١] عليه بألف درهم ، فقال للحاكم : قد أقر بأنه أبرأني ، أو أنه استوفى مني الألف ، فليس باقرار[٢]، بخلاف دعوى الابراء ، أو الاستيفاء[٣]، ولو ادعى عليه بعشرة رؤوس من الغنم ، فقال : قد صالحتك عما كان لك علي ، قال القفال - رحمه الله - ليس باقرار عما ادعاه ، لكن في ضمنه أن له عليه شيئاً[٤]، ولو ادعى عليه ألفاً ، فأنكر ، ثم قال للمدعى : اشتر مني هذا الثوب بالألف التى تدعي بها ، فهو اقرار كما لوقال للمدعى : بعني[٥] بخلاف قول صالحني عن الألف التى تدعيها على هذا الثوب ، لأنه ليس من شرط[٦] الصلح كونه بيعًا ، لأنه يجوز عن الدم، فليس من ضرورته أن يكون هناك مال يشتريه ، بخلاف لفظ البيع فان من ضرورته أن يكون هناك مال يتملك ، ولو قال المدعي للمدعى عليه : أتبيع هذا الثوب؟ فليس باقرار ، وكذا لو قال : أنا أبيعكه ، أو قال : اشتره مني لايكون اقراراً ‹إنما يكون اقراراً›[٧]، اذا كان اللفظ يصلح لأحد

---

(١) ش : لو ادعى .

(٢) قاله القفال - رحمه الله - فى فتاويه ، والعلة فى ذلك أنه حيلة لدعوى البراءة مع السلامة من الالتزام .
انظر مغنى المحتاج ٢٤٣/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٧٨/٥ ، وانظر فتح الرؤوف ٦١/٢ .

(٣) لأن دعوى الابراء والايفاء ، اعتراف بالأصل . انظر مغنى المحتاج ٢٤٣/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٧٨/٥ ، حاشية قليوبى ٦/٣ ، فتح الرؤوف ٦١/٢ .

(٤) أى : فهو اقرار بمجهول .

(٥) لا ان قال : أتبيعنى؟ كما سيأتى الآن .

(٦) لو قال : من شروط لكان أولى ، لأن الصلح له شروط وليس شرطا واحدا .

(٧) مابين القوسين ساقط من : ش .

المصراعين[(١)]، والمذهب أن قوله : اشتر مني كذا مصراع فى البيع[(٢)]. انتهى.

[حكم القبول فى التفسير بمعنى محتمل]

[٨٠١] مسألة : قال[(٣)] زيد أخي ، ثم فسره باخوة[(٤)] الرضاع[(٥)] حكى الرويانى - رحمه الله - عن أبيه ، أن الأشبه بالمذهب أن لايقبل ، لأنه خلاف الظاهر ، ولهذا لو فسره باخوة الاسلام لم يقبل[(٦)]. انتهى .

قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - : ومحل هذا ماإذا كان مجهول النسب ، وكان المقر حائزاً لإرث[(٧)] الوالد الذى ألحق هذا به ، أما معروف النسب ، فلايحتمل الا أخوة الاسلام ، أو أخوة الرضاع ‹فسواء فسر بذلك أم لا؟ لايُحْمَلُ الا على أخوة الاسلام ، أو أخوة الرضاع›[(٨)] ولامدخل للأنساب فى ذلك ، ولكن[(٩)] لو كانت امرأة ، ثم قالت : أردت أخوة الاسلام هل يقبل؟ فيه نظر[(١٠)].

---

(١) المصراعان : هما بابا القصيدة بمنزلة المصراعين اللذين هما باباب البيت ، قاله أبو اسحاق : قال : واشتقاقهما من الصرعين ، وهما نصف النهار ، والمصراع من بيت الشعر : نصفه ، وهما مصراعان ، يسمى الأول الصدر ، والآخر العجز ، ومصراع الباب أحد جزأيه .
انظر لسان العرب ١٩٨/٨ ، وأيضا المعجم الوسيط ٥١٣/١ .
(٢) انظر آداب الحكام ٤٣٦/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٦١/٢-٦٢ .
(٣) د : لو قال .
(٤) د : بأجرة ، ولعله تصحيف .
(٥) ش : من الرضاع .
(٦) الروضة ٦٩/٤ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٢٠٨/١١ ، وانظر الاعتناء والاهتمام ٢٨٤/١/ب ، وأيضا مغنى المحتاج ٢٦٣/٢ .
(٧) ش : الارث .
(٨) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٩) د : وكذلك ، وهو خطأ .
(١٠) الاعتناء والاهتمام ٢٨٤/١/ب .

[ضابط الارث مع الاقرار]

[٨٠٢] ثم قال : ولنذكر ضابطاً فى الارث مع الاقرار اما أن يكون شريكا ، أو حجبا ان كان شريكا كالابن يقر بابن ، والأخ يقر بأخ ، فانه يرث معه وإن كان حجباً ، كالأخ يقر بابن لم يرث على الأصح ، ولو خلف بنتاً معتقه ، فأقرت بأخ ، فانه يرث على الأصح الذى جزم به العمرانى (١) ـ رحمه الله ـ خلافاً لما جزم به الدارمي ـ رحمه الله ـ(٢)، ولو خلف بنتاً وأختاً، فأقرا بابن للميت سلم للأخت نصيبها(٣)على الأصح ، وشارك بما فى يد البنت ، ولو خلف زوجة ، وأختاً ، فأقرا بابن للميت سلم للزوجة الربع ولم يحجب الأخ ، ولو خلف بنتاً ، وأختا ، فأقرا ببنت أخرى ، فانه يسلم للأخت نصيبها على الأصح(٤)، لأن أخذها السدس الذى به(٥)كمال الثلثين حجب للأخت(٦)عن العصوبة(٧)فى النصف ، ولكنها تشارك أختها فيما

---

(١) جميع النسخ : العراق ، والمثبت من كتاب الاعتناء ، ولأن العمرانى فى "البيان" قال: وان مات ، وخلف بنتاً لاغير، فأقرت بأخ لها من أبيها ، ولم يكن هناك عصبة، فان كانت تحوز الميراث جميعه ، بأن كان مولاة ثبت نسب الابن المقر به ، وورث معها ، انتهى كلامه .

(٢) قد ذكر الدارمى فى "الاستذكار" أنه ان أقر الولى ، وهو الوارث بنسب ثبت ، ولم يرث حتى لايحجب الولى عن جميع الارث ان أقر السلطان ، والميراث للفقراء بنسب ثبت وورث ، لأن ذلك كالحكم منه لابقوله الا عن علم ، أو عن بينة ، وقيل : لايرث .
فحكى الخلاف فى الارث لافى اثبات النسب وهذا أحسن . قاله شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى . انظر الاعتناء والاهتمام ٢٨٤/١/ب .

(٣) د : نصفها .

(٤) ش : "وشارك بما فى يد البنت ، ولو خلف زوجة ، وأخا" وهو خطأ فقد كرر ماسبق .

(٥) د : زيادة كان به .

(٦) جميع النسخ : حجبت الأخت ، والمثبت من كتاب الاعتناء .

(٧) د : المعصوبة .

تستحقه(١). انتهى .

[حكم اقرار غير الحائز للتركة بأنه ابن عم الحائز لها]

[٨٠٣] مسألة : قال شيخنا الامام قاضى القضاه جلال الدين البلقيني ـ رحمه الله ـ : اذا قال غير الحائز للتركة مثل ابن عم مثلاً لم يكن حائزاً باعتبار أنه كان معه غيره ، هذا ابن عمي مقتضى ماذكروه أنه لايثبت نسبه ، واذا لم يثبت نسبه(٢) لم يرث من هذا المال شيئًا ، ولو كان المقر غير وارث كبنت عم مثلاً ، قالت(٣): هذا ابن عمي ، فانها لاترث من عمها ، لأن بنت الأخ من ذوى الأرحام ، <(٤)فلاتلحق هذا أبدا ، ولايرث منها(٥)، ثم قال : ووقع فى طبقات ابن السبكى ـ رحمه الله ـ نقلاً عن البرهان المراغي ـ رحمه الله ـ(٦) أنه أفتى فيما اذا قالت بنت العم : هذا ابن عمى أن العصوبة تثبت ، ويرثها . نقله الشيخ برهان الدين(٧) ابن الفركاح ـ رحمه الله ـ فى تعليقه فى "باب الاقرار" قال : وهى مسألة تعم بها البلوى لاسيما اذا كان المقر له غائبا ، فكثيرا مايقر مريض بأن له وارثاً غائباً إما ابن عم ، ونحوه فيضع وكيل بيت المال يده مدعياً أن بيت المال لايندفع بهذا

---

(١) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٨٤/١/ب .

(٢) د : مكررة "واذا لم يثبت نسبه" .

(٣) الأصل ، د : قال ، والمثبت من : ش .

(٤) من هذا القوس يبدأ السقط من : د ، حتى القوس ص٨١٨ فى كتاب العارية .

(٥) ش : ولاترث معها ، وهو خطأ .

(٦) هو : محمود بن عبد الله بن عبد الرحمن برهان الدين ، أبو الثناء المراغى ، ولد ستة خمس وستمائة ، عرض عليه القضاء فامتنع ، وعرضت عليه مشيخة الشيوخ فامتنع ، كان عليه مدار الفتوى فى دمشق ، توفى سنة احدى وثمانين وستمائة . أخباره فى : السبكى ٣٦٩/٨-٣٧٠ ، الاسنوى ٢٥١/٢-٢٥٢ ، ابن قاضى شهبة ٥٨/٣-٥٩ ، البداية والنهاية ٣٠٠/١٣ .

(٧) الأصل : برهان ، ولعله سبق قلم من المصنف .

القـول ، وقـد أفتى الشيخ برهـان الـدين بذلك على وقفـة عنـدهما ، قـال : وعنـدي لاتَوَقُّفَ فيه ، والصـواب[(١)]: اندفـاع بيت المال بهـذا الاقـرار[(٢)]. انتهـى ملخصـاً . قال شيخنا الامـام جلال الـدين البلقيني ـ رحمـه اللـه ـ : وهـذا وهم عظيم سببه عدم استحضـار النقل[(٣)]. انتهى كلام شيخنا رحمـه الله .

(١) عند السبكى ـ رحمه الله ـ .
(٢) انظر : طبقات السبكى ٣٧٠/٨ ، الاعتناء والاهتمام ٢٨٥/١/أ .
(٣) الاعتناء والاهتمام ٢٨٥/١/أ .

كتاب العارية (١)

[تصح اعارة مالك المنفعة]

[٧٨٧] مسألة : يجوز للمستأجر أن يعير ، لأنه يملك المنفعة ، وللموصى له بخدمة عبد ، أو سكنى دار ، ونحوهما أن يعيرهما ، وكذلك الموقوف عليه العين له أن يعير(٢). انتهى .

[تلف العين المستعارة بالاستعمال غير مضمون]

[٨٠٥] مسألة : تَلَفُ(٣) العين المستعارة بالاستعمال غير مضمون . نعم سقوط الدابة فى بئر فى حال السير تلف بغير استعمال هكذا رأيته مصرحا به(٤) وقياسه أن عثور الدابة فى حال الاستعمال مثله(٥). انتهى .

---

(١) العارية : هى بتشديد الياء فى اللغة المشهورة نسبة الى العاره ، أو العار ، قال الجوهرى : لأن طلبها عار ، وعيب ، وتقال : بتخفيف الياء ، وفيها لغة ثالثة عاره بوزن ناقة . وقد اعترض على قول الجوهري أنها لو كانت عيبا وعارا لما فعله النبى صلى الله عليه وسلم .
وشرعا : "هى اباحة الانتفاع بما يحل الانتفاع به مع بقاء عينه" .
انظر المعجم الوسيط ٦٣٦/٢ ، وأيضا مختار الصحاح ص٤٦٢ ، وانظر مغنى المحتاج ٢٦٣/٢ ، وأيضا تكملة المجموع الثانية ١٩٩/١٤ .

(٢) انظر الروضة ٧١/٤ ، وأيضا المنهاج ٢٦٤/٢-٢٦٥ ، وانظر الاعتناء والاهتمام ٢٨٥/١/ب .

(٣) الأصل ، ش : تلفت، والمثبت من: د

(٤) وجزم به الأردبيلى فى الأنوار .

(٥) آداب الحكام ٤٤٢/٢ ، وانظر عماد الرضا ٦٣/٢ .

[تلف العين المستعارة فى يد المستعير مضمونة]

[٨٠٦] مسألة : العارية مضمونة اذا تلفت العين فى يد المستعير أو ضاعت ضمنها سواء تلفت بآفة سماوية ، أو بفعله بتقصير،أو بلاتقصير(١)، وحُكيَ قول أنها لاتضمن الا بالتعدي فيها،وهو ضعيف(٢)، واستثنى الهروي - رحمه الله - [١١٨/ب] فى "أدب القضاء" مواضع منها : اذا حجر على شخص بالسفه فاعير منه لاضمان عليه(٣)، وفى كلام الأصحاب فى الوديعة مايقتضى ذلك(٤)، وفى"فتاوى البغوى" - رحمه الله - اذا استعار ثوباً من انسان ، فدفع المعير معه حلياً ، فقال المستعير : لاأريد الحلي فدفع له المعير الحلي فضاع من يده قال إن أخذه للاستعمال ضمن ، والا فلا(٥)، وكذا لو غُصِبَ من يده أيضا يكون ضامنًا ، فلو أخذ العين المستعارة من يد غاصب، فهو كالحيلولة فى الغصب(٦)، فيضمن القيمة للحيولة ، ولم يذكروه(٧)، وقد جعل المزني - رحمه الله - المستعير من الأمناء يقبل قولهم فى الرد على من إئتمنهم الا فى الرهن ، والعارية ، والاجارة(٨). انتهى .

---

(١) قال النووى : هذا هو المشهور .
(٢) انظر : الروضة ٧٧/٤ ، فتح العزيز مع المجموع ٢١٨/١١ ، وانظر المنهاج ٢٦٧/٢
(٣) انظر الاشراف على غوامض الحكومات ل:١٣٦/ب فى فصل من مسائل شتى .
(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٨٥/١/أ .
(٥) انظر فتاوى البغوى ل:٤٨/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢٨٥/١/ب .
(٦) الأصل ، ش : للغصب ، والمثبت من كتاب الاعتناء .
(٧) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٨٥/١/ب .
(٨) وقد نص على هذا القول الشافعى - رحمه الله - فى"الأم" فى مسألة الرجل يكرى الدابة فيضربها فتموت ٣٨/٤ ، ولفظه "والمستعير للدابة هكذا كالمكترى فى ركوبها اذا تعدى ضمن ، واذا لم يتعد لم يضمن .
قال الربيع : قوله : الذى نأخذ به فى المستعير أنه يضمن تعدى ، أو لم يتعد لحديث النبى صلى الله عليه وسلم "العارية مضمونة مؤداة" وهو آخر قوله" ، والشافعى قال قبل ذلك مايوافق قول الربيع لما ذكر ماذا اكترى الدابة فضربها وكبحها اللجام ، ولفظه "والمستعير هكذا ان كان صاحبه لايريد أن يضمنه ، فان أراد صاحبه أن يضمنه العارية فهو ضامن تعدى أو لم يتعد" .

[مقدار القيمة فى العارية حالة ضمانها]

[٨٠٧] مسألة : مقتضى كلام الرافعي ، والنووي ـ رحمهما الله ـ أن تجب قيمته يوم القبض(١) كيف كان ، وعليه ينطبق كلام الأكثرين ، لكن قيد المتولي ـ رحمه الله ـ محل الخلاف ، فيما اذا كانت يوم التلف دون قيمته يوم القبض ، أما اذا كانت يوم التلف أكثر ، وحيث لايختلف المذهب فيه ، وعلى هذا فتحقيق هذا الرأى اعتبار الأكثر من الحالتين دون الحالة المتوسطة . ‹(٢) قاله شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ(٣). وفى كلام الاصحاب فى باب الوديعة مايقتضى ذلك›فاذا كانت الاجارة فاسدة باعارة ، فتلفت ضمنه المستأجر كما ذكره البغوي ـ رحمه الله ـ فى فتاويه ، انتهى ›(٤).

[لاضمان على المستعير من الموقوف عليه اذا تلف]

[٨٠٨] مسألة : قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : اذا استعار من موقوف عليه ، فانه لايضمن على الأصح عند المتأخرين(٥)، ولو أصدق

---

(١) أصل هذه المسألة كما ذكره المصنف تبعا للأصل قوله "ولو أعار بشرط أن يكون أمانة ، لغا الشرط ، وكانت مضمونه ، واذا ضمن ، ففى القيمة المعتبرة أوجه : أصحها : قيمة يوم التلف ، والثانى : يوم القبض ، والثالث : أقصى القيم من يوم القبض الى يوم التلف" . الروضة ٧٧/٤ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٢١٨/١١ .

(٢) الأصل : قال ، وهو تحريف .

(٣) انظر حواشى الروضة ل:٨١/ب ، وانظر الاعتناء والاهتمام ٢٨٦/١/ب .

(٤) انظر فتاوى البغوى ل:٤٨/ب ، وكذا ابن الصلاح ، انظر فتاوى ابن الصلاح ٦٠٥/٢ ، ومابين القوسين ساقط من : ش .

(٥) قال شيخ الاسلام البلقينى : "والضابط لذلك أن تكون المنفعة مستحقة لشخص استحقاقا ، وليست الرقبة له فانه اذا أعار لايضمن المستعير منه وعلى هذا ذكر مالو أصدق زوجته منفعة ...الخ" .

زوجته منفعة ، أو صالح على منفعة ، أو جعل رأس المال منفعة ، ففي هذه المسائل وأنظارها اذا أعار مستحق المنفعة شخصاً ، فتلفت العين تحت يد الشخص لايضمن المستعير على الأصح ، وليس استعارة كتب الوقف(١)من قبيل الاستعارة من الموقوف عليه ، لأن المستعير فى مسألة كتب الوقف من جملة الموقوف عليهم ، ويتردد بينهما مسألة إعارة الامام الآلات التى اشتراها من سهم سبيل الله ، فانه اذا دفعها لشخص عارية لايضمن ، اما لأنه من جملة المستحقين ، وهو الظاهر ، أو لشبهه بمن(٢)أثبت يده على يد من ليس بضامن ، وخرج من ذلك مالإذا استعار الهديَ ، أو الأضحية للركوب،فقد صرح النووي ـ رحمه الله ـ فى باب الأضحية بجوازه مع تصريحه بمنع الاجارة ، وقال فى العارية : من غير إجحاف ، وان نقصا بذلك ضمن(٣)، وأما جلد الأضحية لايجوز أن يؤجره ، وله أن يعيره كما ذكره النووي ـ رحمه الله ـ تبعا لأصله(٤)، ولو تلف فى يد المستعير لم يضمن ، لابتناء يده على يد من ليس بمالك مع أنه يستحق أن ينتفع به استحقاقاً لازماً ، ولايضمن لو تلف تحت يده ، ولايضمن مالو تلف تحت يد مستعيره(٥)، وأما اذا كان المستعير محجوراً عليه لسفه ، فلاضمان عليه ، كما قاله الهروي ـ رحمه الله ـ فى "أدب القضاء"(٦).

---

(١) النسختان الأصل ، ش : الفقه ، وهو تحريف ، والمثبت من كتب المذهب ، ويؤيد ذلك بقية المسألة .

(٢) الأصل،د:فمن ، والمثبت من : ش .

(٣) انظر الروضة ٤٧٩/٢ .

(٤) انظر الروضة ٤٩٣/٢ ، وانظر مغنى المحتاج ٢٨٨/٤ .

(٥) انظر حاشية الروضة ل:٨١/ب-٨٢/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢٨٧/١/أ-ب ، وانظر مغنى المحتاج ٢٦٧/٢ .

(٦) سبق ذلك فى ص٨١٤ من هذا الكتاب ، وزاد فى ش : قال شيخ الاسلام البلقينى ، وفى كلام الأصحاب فى باب الوديعة مايقتضى ذلك .

واعلم أن قولنا : أن المستعير من المستأجر لاضمان عليه محله فى الاجارة الصحيحة ، وعلله بأنه فَعَلَ مالم يكن له ذلك ، والقرار على المستعير(١)، انتهى .

[مؤنة الرد على المستعير ونفقة الدابة على المالك]

[٨٠٩] مسألة : مؤنة الرد على المستعير من المستأجر والموصى له بالمنفعة(٢)، و نفقة الدابة المستعارة على المالك على الأصح ، فان لم يأذن المالك للمستعير فى الانفاق رفع الأمر [١١٩/أ] الى الحاكم انتهى(٣).

[مرض العبد المستعار وحكم جنايته وهو فى يد المستعير]

[٨١٠] مسألة : اذا مرض العبد فى يد المستعير فرده مريضاً ، لم يتعرضوا له . قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : والظاهر أنه يضمن أرش النقص الحاصل بسبب المرض فى يده ، وكذا لو جنى العبد المستعار فى يد المستعير ، فلم يتعرضوا له ، والذى يظهر لي : أنّا إن قلنا : يضمنها بالأقصى ضمن الجناية كالمغصوب ، وان قلنا :

(١) ذكره البغوى فى فتاويه ل:٤٨/ب ، وأفتى به ابن الصلاح أيضا ، انظر فتاوى ابن الصلاح ٦٠٥/٢ .

(٢) أطلق ذلك المتولى ، انظر حواشى الروضة ل:٨٢/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢٨٧/١/ب .

(٣) آداب الحكام ٤٤٥/٢ ، والمسألة ساقطة من : ش .
والوجه الثانى فى المسألة : أن نفقة الدابة المستعارة على المستعير ، وهذا منقول عن القاضى حسين ـ رحمه الله ـ لكنه وجه مرجوح فى المذهب .
انظر مغنى المحتاج ٢٦٧/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ١٢٥/٥ ، حاشية قليوبى ١٩/٣ .

يضمنها بيوم القبض ، أو يوم التلف ، ففيه نظر(١)والظاهر التضمين ، لأنه يلزمه(٢)رد العين ، وهذا من تمام الرد ، فيطالب بتخليص رقبة العبد ، والفداء(٣). انتهى كلامه .

[جواز التوكيل فى رد العارية والغصب]

[٨١١] مسألة : يجوز التوكيل فى رد العارية ، والغصب ، ثم اذا دفع ذلك للوكيل ، وسلمه لمالكه ، فذاك ، وان لم يسلمه ، وضاع تحت يده ، لايخلو إما أن يكون بتقصير من الوكيل ، أم لا؟ ان كان بتقصير منه>(٤) ضمن ، والا فيطالب ، وقرار الضمان على المستعير ، والغاصب ، فلو كان الموكل فيه عبدا ، فان كان التوكيل باذن سيده فهو صحيح ، والحكم ماسبق وان كان بغير اذنه ، فهو فاسد ، والفاسد كالصحيح فى الضمان ، وعدمه ، فالحكم أيضا ماسبق(٥). انتهى .

---

(١) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : ش .
(٢) الأصل : يلزم ، والمثبت من : ش .
(٣) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٨٨/١/أ-ب .
(٤) الى هنا ينتهى السقط من : د .
(٥) قاله شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى - رحمه الله - انظر الاعتناء والاهتمام ٢٩٢/١/ب .

كتاب الغصب (١)

[الاختلاف فى القيمة]

[٨١٢] مسألة : غصب عيناً،وقال المتلف : قيمتها مائة ، وقال المالك : ألف درهم ، وأقام شاهداً ، فله أن يحلف معه ، ويكفي شاهد ، وامرأتان ، لأن التقويم إن كان طريقه طريق الفتوى فللنساء مدخل فيه ، أو طريق مايوجب المال فكذلك ، وان قيل : طريقه طريق الحكم فلامدخل للنساء فيه (٢). انتهى .

---

(١) الغصب لغة : أخذ الشيء قهرا وظلما .
انظر المصباح المنير ص١٧ ، مادة (غصب) ، وأيضا مختار الصحاح ص٤٧٥ ، وانظر تحرير ألفاظ التنبيه ص٢١٠ .
وله فى الشرع عدة تعريفات ذكرها الأصحاب . انظر الروضة ٩٢/٤-٩٣ . قال النووى : والاختيار "أنه الاستيلاء على حق الغير بغير حق" .
الروضة ٩٣/٤ ، وانظر المنهاج ٢٧٥/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ١٤٤/٥ .

(٢) آداب الحكام ٤٤٨/٢ ، وفى الشهادة بالتقويم وجهان :
الوجه الأول : أنه يقبل فى القيمة شهادة رجلين ، ورجل وامرأتين ، وشاهد ويمين المدعى بها ، وقد صرح بهذا الماوردى ، وابن أبى الدم فى أدب القضاء ، والشيخ أبو اسحاق .
والوجه الثانى : أنه لامدخل للنساء فى الشهادة بالتقويم ، وذلك لأن الشهادة بالتقويم ليس شهادة على نفس المال بل شهادة على قيمته ، والتقويم ليس بمال ، والشهادة بقيمة المال مما تطلع عليه الرجال غالبا ، والى هذا الوجه ذهب ابن أبى هريرة ، ورجحه الأردبيلى ، والشوبرى ، وأبو الضياء الشبراملسى ، وهو الراجح فى المذهب .
انظر أدب القضاء لابن أبى الدم ص٤٥٩ ، وأيضا حاشية الشبراملسى ١٧٢/٥ .

[حكم تخويف عبد الغير وهروبه]

[٨١٣] مسألة : أخذ بيد عبد غيره(١)، وَخَوَّفَهُ بسبب تهمة ، فهرب لم يضمنه مالم يكن نقله من مكان الى مكان ، وكذا لو انتقل العبد معه مستقلاً باختياره ، وكذا لو نقله من مكان الى مكان لاعلى قصد الاستيلاء عليه ، وَخَوَّفَهُ ، فهرب لم يضمن . قاله ابن الصلاح - رحمه الله -(٢)ورايت فى كلام غيره لو بعث عبده فى شغل ، وضربه(٣)ظالم فهرب(٤)لم يضمن ، لأن الضرب ليس باستيلاء ، فلو هرب من الظالم ، ولم يهتد الى دار سيده ضمنه(٥) وأفتى أيضا بعدم الضمان فيما لو رفع شيئاً من بين يدي مالكه لينظره بغير اذنه فسقط من يده وتلف [لم يضمنه](٦)، لانه اذا لم يقصد الاستيلاء لايكون(٧)مثبتاً يده عليه ، وقال غيره : يضمنه(٨). انتهى .

---

(١) جميع النسخ : غريمه ، والمثبت من كتب المذهب .
(٢) انظر آداب الحكام ٤٤٦/٢-٤٤٧ ، وأيضا عماد الرضا ٦٥/٢ ، وانظر فتاوى ابن الصلاح مع تصرف فى المتن ٦١٠/٢ ، وهذا مااعتمده السبكى ، ورجحه الاسنوى وقال : ان كلام الرافعى مشعر بتصحيحه واستوضحه الأذرعى ، وصوبه الزركشى انظر فتح الرؤوف ٦٥/٢ ، وهو الراجح فى المذهب . انظر مغنى المحتاج ٢٧٦/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ١٤٨/٥ .
(٣) د ، ش : فضربه .
(٤) ش : فابق .
(٥) آداب الحكام ٤٤٧/٢ ، وانظر عماد الرضا ٦٥/٢ ، وهذا الذى رأى انما هو الغزى لاالمصنف كما هو مشعر به النص .
(٦) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من كتب المذهب .
(٧) ش : لم يكن .
(٨) انظر آداب الحكام ٤٤٧/٢ . والراجح فى المذهب الضمان ، لعدم الاستيلاء والغصب . انظر نهاية المحتاج ١٤٧/٥ ، وأيضا مغنى المحتاج ١٧٧/٢ .

[لاضمان بتلف الدابة فى يد مالكها بالتسخير]

[٨١٤] مسألة : لو قهر حراً فى يده دابة له وسخره على عمل ، فتلفت الدابة فى يد مالكها لم يضمنها المسخر ، وعليه أجرة مثل عملها(١).

[الدعوى على الغاصب]

[٨١٥] مسألة : قال القفال ـ رحمه الله ـ للمالك أن يدعي على الغاصب ‹وعلى الغاصب من الغاصب ، فان ادعى على الأول أنه يلزمه رد الثوب الذى صفته كذا ، وكذا ، وقيمته ، وهى كذا ، فليس للغاصب أن يحلف أنه لايلزمه رد الثوب ، لأنه يلزمه ان قدر على الانتزاع ، والرد ، والا فقيمته ، وتبعه الرافعي ـ رحمه الله ـ فى النسخ الصحيحة ، وفى بعض النسخ السقيمة ليس على الغاصب أن يحلف ، ولو أعطاه ألفاً ، ثم قال : كنت أقرضتكها ، فقال القابض : بل مقارضة صدق [١١٩/ب] القابض لاتفاقهما(٢)على الاذن فى التصرف(٣). انتهى .

[لاضمان على مالك الحمام والنحل فيما يفسده]

[٨١٦] مسألة›(٤): لو خرج الحَمَامُ من البرج ، والتقط حب الغير ،

---

(١) آداب الحكام ٤٤٨/٢ ، عماد الرضا ٦٥/٢ ، وانظر المنهاج ٢٧٧/٢ .
والعلة فى عدم الضمان ، لأنها فى يد صاحبها ، والاستيلاء على المالك لايكون استيلاء على الملك . فتح الرؤوف ٦٥/٢ ، وانظر مغنى المحتاج ٢٧٨/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ١٥٢/٥ .

(٢) الأصل ، د : مع اتفاقهما ، والمثبت من كتب المذهب .

(٣) والأصل براءة الذمة قاله الغزى . انظر آداب الحكام ٤٤٥/٢-٤٤٦ .

(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .

أو خرج النحل من الكوارة(١)، وأهلكت بهيمة فلاضمان(٢). انتهى .

[لاضمان على صاحب الخيل اذا انفلتت ولاسيد العبد اذا أبق]

[٨١٧] مسألة : لو انفلتت الخيول ، وتعسر جمعها ، وتفرقت ، وأتلفت شيئاً فلاضمان سواء كان ليلاً ، أو نهاراً(٣)، ولو أبق عبد من سيده ، ودخل دار آخر بغير اذنه ، وأقام ليلاً ، وخرج بلااذن ، ومالك الدار يعرف سيده ، ولم يخبره بالحال ، فقال بعضهم : يضمنه ، وهو ضعيف ويؤيده قول البغوي - رحمه الله - فى فتاويه ، لو أودع عبداً عند شخص فهرب ، ولم يخبر المالك الا بعد أيام ، فلاضمان على المودع ، كما لو مرض ولم يخبر السيد ليداويه(٤)حتى مات ، وفى "المهذب" لو دخل طائر لغيره فى ملكه لم يلزمه حفظه ، ولااعلام مالكه بخلاف الثوب(٥). انتهى .

---

(١) الكواره : بيت يتخذ للنحل من قضبان ضيق المدخل تعسل فيه ، ويقال أيضا : بيت النحل اذا كان فيه العسل ، ويقال أيضا : الخلية .
انظر المعجم الوسيط ٨٠٤/٢ ، وأيضا المصباح المنير ص٢٠٧ ، مادة(كور) ، وانظر المجموع للنووى ٣٢١/٩ .

(٢) آداب الحكام ٤٤٩/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٦٦/٢ ، والعلة فى عدم الضمان ، أنه لايمكن ضبطهما ، ولااغراء منه ، والغرض انه لم يستول على الحب . انظر فتح الرؤوف ٦٦/٢ .

(٣) فى هذه وفى المسألة التى قبلها ان كان ذلك بفعل آدمى ففيها ثلاثة أوجه . انظر هذه الأوجه فى مغنى المحتاج ٢٧٨/٢ ، نهاية المحتاج ١٥٣/٥ ، حاشية قليوبى ٢٩/٣ ، شرح المحلى على المنهاج ٢٩/٣ .

(٤) د : ليداريه ، ولعله تصحيف .

(٥) آداب الحكام ٤٤٩/٢-٤٥٠ ، وانظر قول البغوى فى فتاويه ل:٥١/أ ، وانظر ماقاله الشيرازى فى المهذب ٤٩٣/١ .

[هروب العبد الآبق ممن وجده قبل التمكن من رده الى صاحبه]

[٨١٨] مسألة : لو أبق عبد ، فظفر به صديق المالك ، فأخذه ليرده اليه،فهرب منه قبل تمكنه من الرد ، والرفع الى الحاكم بلاتقصير لم يضمنه ، ويضمن الأجنبي الذى لم يعرف مالكه(١)، والفرق أن العبد عرضة للضياع ، انتهى .

[حكم قبول شهادة البينة بالغصب والاتلاف دون بيان مقدار ذلك]

[٨١٩] مسألة : شهدت بينة أنه غصب منه كذا ، وأتلفه ، ولم يبينا مقداره ، فوجهان : أحدهما : يقبل فيؤاخذ المشهود عليه بالبيان كما لو أقر بمجهول(٢). انتهى .

[حكم استعمال العبد بغير اذن مالكه وهروبه فى الطريق]

[٨٢٠] مسألة : اذا استعمل عبد غيره بغيرِ اذنه بأن دفع اليه متاعاً ليحمله الى بيته ، فأبق فى الطريق ضمنه ، < وقيل:ان كان عاقلاً مميزاً فلا ، وان استعمله باذن مالكه ، فأبق فى الطريق ضمنه أيضا(٣)لأنه عارية . ولو استام(٤)عبد باذن سيده ثوباً فتلف فى الطريق ضمنه السيد>(٥)الا أن يكون العبد غير بالغ فلاضمان(٦). انتهى .

---

(١) بخلاف الأجنبى الذى يعرف مالكه ، فانه كالصديق قاله الغزى . انظر آداب الحكام ٤٥١/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٦٦/٢ .

(٢) آداب الحكام ٤٥١/٢ .

(٣) ساقطة من : ش .

(٤) الأصل ، ش : استأجر ، والمثبت من:د

(٥) مابين القوسين ساقط من : د .

(٦) انظر آداب الحكام ٤٦٠/٢-٤٦١ ، وانظر فتاوى البغوى ل:٥٠/ب .

[الحكم المترتب على الغاصب فى العتق والتزويج من المالك]

[٨٢١] مسألة : اذا قال الغاصب للمالك : اعتق هذا العبد ، فأعتقه جاهلاً نفذ(١)، وبرىء الغاصب على الأصح(٢)، وبه قطع المتولي ـ رحمه الله ـ ولو زوج الغاصب الجارية المغصوبة من مالكها فتزوجها جاهلاً بالحال، فتلفت عنده لم يبرأ الغاصب ، كما لو أودعها عنده فتلفت ، ولو استولدها نفذ الاستيلاد قطعاً ، وبرىء الغاصب(٣). انتهى .

[حكم استعمال العبد فى مصلحة العمل وغيرها]

[٨٢٢] مسألة : دفع عبده الى رجل ليعلمه حرفة ، فهو أمانة فى يده ، فان استعمله فى عمل هو(٤)من مصالح تلك الحرفة لم يضمن ، أو فى غيره ضمنه ، كما لو دفع اليه دابة ليروضها فركبها لغير الرياضة(٥). انتهى .

---

(١) على الأصح ، لأنه لايبطل بالجهل .

(٢) لعود مصلحة العتق اليه ، وعلى الثانى لايبرأ ، فيطالبه بقيمته .

(٣) قال النووى : على المذهب . انظر المسألة فى الروضة ١٠١/٤ ، وأيضا فتح العزيز ٢٥٥/١١ ، وانظر نهاية المحتاج ١٥٧/٥-١٥٨ .

(٤) د : فهو ، وهو تصحيف .

(٥) وهو مما أفتى به ابن الصلاح ، انظر فتاوى ابن الصلاح ٦١٤/٢ ، آداب الحكام ٤٦٣/٢ ، وانظر عماد الرضا ٦٩/٢-٧٠ ، والعلة فى عدم ضمانه اذا ركبها لأنه انما أخذ لغرض المالك بخلاف غير الرياضة لعدم الاذن ، انظر نهاية المحتاج ١٢٨/٥ .

[ضمان المتلف بسبب الصرع]

[٨٢٣] مسألة : لو أخذه الصرع ، فسقط على مال لآخر ، فأتلفه ضمن(١).

[حكم سقوط العبد من السطح وغيره]

[٨٢٤] مسألة : لو استعار عبداً لتنقية السطح ، فسقط من السُلَّمِ ، وتلف ضمنه ، فان كان بأجرة فلا ، ولو سقط على متاع لصاحب الدار ، فأتلفه تعلق الضمان برقبته ، فلو كان السُلَّم مختلا بحيث لايحمل العبد ، والعبد جاهل وجب ضمان العبد لاالمتاع ، ولو استأجره للجداد(٢)، أو ليعمل فى بئر فسقط من الشجرة ، أو إنهار عليه(٣)لم يضمنه(٤). انتهى .

[حكم ضمان ماأتلفته الدابة المؤذية وغيرها]

[٨٢٥] مسألة : لو أرسل دابة مؤذية فى الطريق ، وأتلفت شيئا ضمنه ، أو غير مؤذية ، فاتفق اتلافها لم يضمن ، ولو أدخل الدابة بستانا مشتركا

---

(١) آداب الحكام ٤٦٤/٢ ، وقد أفتى البغوى ـ رحمه الله ـ بها . انظر فتاوى البغوى ل:٥١/أ ، وانظر فتاوى ابن الصلاح ٦١٥/٢ ، وكذا لو سقط عليه طفل من مهده بخلاف سقوط الدابة ميتة لم يضمن راكبها ماتلف بها ، لأن الأول اتلاف مباشرة والثانى اتلاف سبب ، ويغتفر فيه لضعفه مالايغتفر فى الأول لقوتها .
انظر : نهاية المحتاج ١٥٢/٥ ، حاشية قليوبى ٢٨/٣ .

(٢) الجداد وقت الحصاد ، وقطع ثمر النخل .
انظر المعجم الوسيط ١٠٩/١ ، وأيضا المصباح المنير ص٣٦ ، مادة (جد) .

(٣) أى : جدار البئر .

(٤) قلت : المسألة أفتى بها ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ . انظر الفتاوى ٦١٧/٢ ، وانظر المسألة فى آداب الحكام ٤٦٤/٢ ، وانظر عماد الرضا ٧٠/٢ .

فعضت [١٢٠/أ] دابة الشريك ضمن ان أدخلها بغير اذنه ، والا فلا ، ولو ألقى أحدهما فيه حشيشاً مضرا ، فأكلت دابة الآخر فتلفت ضمن(١). انتهى.

[ضمان دية الصبى بجناية الفرس الرموح]

[٨٢٦] مسألة : لو ربط فرسه فى خان ، وقال لصغير لم يبلغ : خذ من هذا التبن ، وعلق عليها فى المخلاة ، ففعل ، فرفسته ، فمات وهو حاضر ، ولم يحذره منها ، وأنكر كونها رموحا ، فديته على عاقلته ، لأن من كان مع الدابة ، وأتلفت شيئا ضمنه ، وان لم يكن مالكها ، ولاتنحصر المعية فى كونه راكباً ، أو سايقاً ، أو قائداً(٢). انتهى .

[حكم اجارة المالك للأرض لآخر بعد خدمته للأرض وقبل المنفعة وبعد انتهاء المدة]

[٨٢٧] مسألة : استأجر أرضا وحرثها ، وانقضت المدة ، فآجرها المالك من غيره ، فأفتى ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ بأنه ان لم يكن(٣) زرع على هذه الفلاحة ، ولاانتفع بها ؛ فله قيمة فلاحته على مالك الأرض لاعلى(٤) المستأجر الثانى(٥)، وهو مازاد فى قيمة الأرض بسبب الفلاحة ، لأن الفلاحة محترمة ، فانها وقعت وهو يملك ذلك ، وهذا بناء على الأصح فى أن عقد الشراء اذا زال بالفسخ ، وللمشترى [فى المبيع](٦) قبل هذا الأثر ،

---

(١) انظر آداب الحكام ٤٦١/٢ ، وانظر فتاوى ابن الصلاح ٦١٢/٢-٦١٣ .
(٢) آداب الحكام ٢٦١/٢-٢٦٢ ، وانظر عماد الرضا ٦٩/٢ ، وهى من فتاوى ابن الصلاح ، وانظر فتاوى ابن الصلاح ٣٤٣/١ .
(٣) ساقطة من : د .
(٤) الاصل : على ، د : وعلى ، والمثبت من كتب المذهب .
(٥) مابين القوسين ساقط من : ش .
(٦) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من آداب الحكام .

فانه يبقى[(١)] للمشتري ، فان بذل له البائع قيمته والا بيع ، واختص المشتري بما يقابل ذلك من الثمن ، انتهى[(٢)].

[لاضمان فيما أتلفته الدابة على المستأجر اذا كان لمالكها جزء من الدار المستأجرة]

[٨٢٨] مسألة : أَجَّرَهُ داراً الا بيتاً معيناً ، فأدخل دابته فيه ، وتركه مفتوحاً ، فخرجت ، وأتلفت مالاً للمستأجر ، فلاضمان[(٣)]. انتهى .

[حكم اتلاف الحمار المربوط لحمار آخر مربوط فى طريق واسع]

[٨٢٩] مسألة : ربط حماره فى طريق واسع ، فجاءه آخر وربط حماره فعض[(٤)] أحدهما الآخر فقتله ، فقال العبادى ـ رحمه الله ـ : ان كان الرابط هناك ضمن ، والا فلا ، والأصح أن ضمان الأول على الثانى مطلقا ، ويهدر الثانى ، ولافرق بين الواسع[(٥)] وغيره[(٦)]. انتهى .

---

(١) جميع النسخ : بقى .

(٢) انظر فتاوى ابن الصلاح ٣٣٥/١-٣٣٦ ، مع تصرف فى المتن ، وانظر آداب الحكام ٤٦٣/٢ .

(٣) آداب الحكام ٤٦٥/٢ ، وانظر عماد الرضا ٧٠/٢ ، وانظر فتاوى ابن الصلاح ٦٠٨/٢ ، قال ابن الصلاح : والعلة أن المستأجر للدار ان كان حاضرا عليه حفظ ماله ، وان خرج وترك المتاع مع علمه بأن الباب مفتوح فهو مضيع لماله .

(٤) فى جميع النسخ معرض ، والمثبت من آداب الحكام .

(٥) د : الرابع ، وهو خطأ .

(٦) انظر آداب الحكام ٤٦٥/٢ .

[حكم ضمان اشتراك الاثنين فى الغصب]

[٨٣٠] مسألة : لو غصب إثنان دابة فهلكت ، فعلى كل منهما تمام القيمة ، والقرار على من(١) تلفت عنده(٢)، ولو كان له كلب ، أو جمل ، أو هرة أو غير ذلك ، وقد تولع بالتعدى ، فالأصح أنه يضمن مايتلفه ، وان لم يكن معه ، لأن عليه حفظه ليلاً ونهاراً(٣). انتهى .

[لاضمان على الحداد اذا تلف ثوب الداخل بشرارة الطرق]

[٨٣١] مسألة : فى "فتاوى القاضى حسين" ـ رحمه الله ـ لو دخل(٤) حانوت حداد ، وهو يطرق الحديد بالمطرقة ، فاحترق ثوب الداخل من شرارة من النار بسبب التطريق ، فلاضمان على الحداد سواء دخل الرجل باذنه ، أو دون اذنه(٥). انتهى .

---

(١) ش : على الى من ، ولعله سبق قلم .
(٢) انظر فتاوى ابن الصلاح ٦٢٠/٢ ، وأيضا آداب الحكام ٤٦٥/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٧٠/٢ .
(٣) انظر آداب الحكام ٤٦٦/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٧٠/٢ ، ومن ثم أفتى البلقينى ـ رحمه الله ـ فى هرة اعتادت الولادة بمحل وألفته للايواء ، بأنه لايضمن مالك المحل متلفها ، حيث لم يكن فى يد ، والا ضمن ذو اليد . انظر فتح الرؤوف ٧٠/٢ .
(٤) د : أدخل ، ولعله تصحيف .
(٥) آداب الحكام ٤٦٦/٢ ، وانظر مغنى المحتاج ٢٧٨/٢ ، وأيضا حاشية أبى الضياء ١٤٨/٥ .

[متى يضمن النازل فى دار شخص دابة صاحب الدار ومتى لايضمن]

[٨٣٢] مسألة : لو دخل شخص دار شخص ، وعادته أن ينزل فيه ، فربط حماره فى اسطبله ، ووضع بين يديه حشيشاً حمله معه ، والحشيش مضر ، فدخلت بقرة صاحب الدار ، وأكلت منه ، وهلكت من غير حضور صاحب الحمار ، فلاضمان عليه ، لأن البقرة تناولته مختارة ، فلو ألقى الحشيش المهلك بين يدى البقرة ، فأكلته ضمن ، كما لو وضع سماً بين يدى صبي ، فأكله ، ولو احتش لحماره ، ووضع بين يديه فى شارع ، والحشيش لايضر الحمار ، ويضر البقرة ، فتناولته بقرة انسان ، فهلكت فهو كما لو وضع سمًّا(١)فى دن على الطريق ، وان القاه فى ملك غيره [١٢٠/ب] فأكلته دابة الغير ضمنه(٢)اذا وضعه بغير اذنه ، وكذا لو ألقاه فى حريم ملكه بغير اذنه . ذكره البغوى - رحمه الله - مع زيادة فى المسألة(٣). انتهى.

[حكم ضمان اسقاط الفرس الحامل المشتركة بينه وبين آخر بالاجهاد]

[٨٣٣] مسألة : ركب فرساً مشتركاً بينه وبين غيره ، وأجهدها فى السير وهى حامل ، فأسقطت مهراً ميتًا ، فأفتى بعض الشافعية بضمان المهر ، وخالفه الكمال سلار ، والشيخ تاج الدين الفزاري ، والناس اذ ذاك ، فلو ألقته حيا ، ومات من ألم الجناية ، فتجب قيمته حيا ، وأكثر الأمرين

---

(١) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من كتب المذهب .

(٢) ش : ضمن .

(٣) انظر فتاوى البغوى ل:٥١/ب ، وانظر فتاوى ابن الصلاح ٦١١/٢-٦١٢ ، وأيضا آداب الحكام ٤٦٩/٢-٤٧٠ .

قيمة(١)، وفى(٢)نقص الأم بسبب الولادة قولان فى النهاية(٣). انتهى .

[حكم خلط المغصوب بغيره]

[٨٣٤] مسألة : اذا خلط المغصوب بغيره ، وأمكن التمييز وجب ، فان تعذر الخليط من جنسه ، فالمذهب أنه كالتالف ، وكذا لو غصبها من اثنين ، وخلطهما ، وينتقل الملك فيه(٤)اليه ، فله أن يعطي من غير المخلوط ، ومنه لاان خلطه بأردأ الا برضى المالك ، وحينئذ فلاارش له ، ولو اختلطا بأنفسهما ، أو بالرضا(٥)فمشترك ، وأفتى النووي ـ رحمه الله ـ فيمن غصب دراهم ، أو حنطة من جماعة من كل واحد شيئاً معيناً ، ثم خلط الجميع ولم يتميز ، ثم فرق عليهم جميع المختلط على قدر حقوقهم يحل لكل واحد أخذ كل ماصار اليه ، فلو فرق على بعضهم فقط لزم المدفوع اليه أن يقسم ماقبضه عليه(٦)وعلى الباقين بالنسبة . ولو أخذ دراهم،أو حبا لغيره وخلطه

---

(١) أى : من قيمته ، وفى ش : وقيمة الأمرين ، وهو خطأ .
(٢) الأصل ، د : ومن ، والمثبت من : ش .
(٣) انظر آداب الحكام ٤٧٠/٢ ، وقد أفتى ابن الصلاح بما يقرب من هذا ، انظر فتاوى ابن الصلاح ٦٢١/٢ مسألة رقم (٨٠٥) .
قال الرافعى : والوجهان ولم يقل قولان هما :
الأول : أنه يلزم الغاصب أرش نقصها بالولادة ، وهذا هو القول المشهور فى المذهب .
الثانى : أنه لايلزمه أرش النقص ، قال الامام : وسبيله سبيل النقصان الحاصل بسائر الآفات السماوية .
انظر فتح العزيز ٣٤٤/١١ ، وأيضا مغنى المحتاج ٢٩٤/٢ ، وانظر نهاية المحتاج ١٩٢/٥ .
(٤) د : فيه اليد ، وفى ش : فيه وفيه ، وهو خطأ .
(٥) جميع النسخ : أو الرضا .
(٦) ش : عليهم ، وهو خطأ .

بماله ولم يتميز،فله عزل قدر الذى لغيره ، ويتصرف فى الباقى(١)، وقد نصوا على أنه لو غصب مثلياً ، وخلطه بمثله أنه يدفع قدر حق المغصوب منه ويبقى الباقى(٢)للغاصب ، ولو أخذ المكاس(٣)من انسان دراهم وخلط دراهم بدراهم المكيس ، ثم رد عليه قدر دراهمه لايحل له حتى يقسم بينه وبين من أخذ منهم بالنسبة(٤). انتهى .

[حكم فساد البستان بسبب أخذ ماءه دون علم مالكه]

[٨٣٥] مسألة : لو أخذ ماء البستان ، فسقى به زرعه حتى فسد البستان ، ولم يعلم مالك البستان بذلك ، قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله - : لم أر من تعرض لذلك ، وقد سئلت عن ذلك ، والفتوى على أنه يضمن بدل(٥) الماء ، ولايضمن مافسد من البستان بخلاف ماذا منعه من السقي ‹فانه يضمن عند شيخ الاسلام البلقينى خلافاً لما فى "الروضة"، لأنه هنا يمنعه من السقي›(٦)لجواز أن يسقى من ماء آخر ، انتهى(٧).

---

(١) وقد سبق ذلك فى كتاب الشركة ، انظر ص٧٨١ من هذا الكتاب .

(٢) د : الثانى .

(٣) المكاس : هو العشار ، يقال : مكس فى البيع من باب ضرب ، ويطلق المكس أيضا على الجباية .
انظر مختار الصحاح ص٦٣٠ ، وأيضا المصباح المنير ص٢٢٠ ، مادة (مكس) .

(٤) انظر آداب الحكام ٤٦٦/٢-٤٦٨ ، وأيضا عماد الرضا ٧١/٢ ، وكذلك فتح الرؤوف ٧١/٢ ، وفى د : بالقيمة وهو خطأ .

(٥) د : بذل ، ولعله تصحيف .

(٦) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٧) هذه المسألة لم أجدها عن سراج الدين البلقينى فى كتبه المخطوطة كالتدريب ، والفتاوى ، وحواشى الروضة ، وقد نسب له ذلك أيضا ابنه صالح فيما جمعه من الفوائد فى كتاب الاعتناء والاهتمام ٢/٢/أ ، وفى الروضة قال النووى : الأصح فى صورتى المنع أنه لاضمان . انظر الروضة ٩٧/٤ .

[حكم مطالبة أحد الغاصبين عند موت الآخر]

[٨٣٦] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - عن اثنين غصبا أرضا ، ومات أحدهما ، فهل يطالب الحى بالجميع أو بحصته؟ فأجاب أنه ان كان كل واحد منهما مانعاً للجميع بأن استولى عليها ، ولم يُمَكِنْ(١) الا رفيقه ، فانه يضمن كل واحد الجميع ، ويستقر على كل واحد حصته ، ويطالب كل واحد منهما عن الآخر ، كمن أثبتت(٢) يده على يد غاصب ، ووجه ذلك أنه فى حصته أصل ، وفى حصة رفيقه طريق ، حيث هو مانع من زرع غيره منها(٣)، فالمنع منه بالاستيلاء ، قد(٤) تحقق من(٥) كل منهما فى كل الأرض(٦)، أما اذا غصب أحدهما جانباً منها ، والآخر [١٢١/أ] جانباً ، فلايضمن كل واحد الا مااستولى عليه ، فليتأمل ذلك(٧). انتهى .

[حكم تلف المتاع المستعار فى يد الجارية]

[٨٣٧] مسألة : وسئل شيخنا أيضا عن امرأة استعارت متاعاً ، ودفعته الى جارية لترده على المالك ، فتلف من غير تفريط ، فأجاب : ان علمت الجارية أن المستعيرة لاتجوز أن تدفع المستعار الا الى مالكه ، أو وكيله ، وصدقتها السيدة على القبض ، أو قامت بينة تَعَلَّقَ الضمان برقبتها،وتباع فى

---

(١) ش : يكن .
(٢) د ، ش : لمن أثبت .
(٣) ش : فيها ، ولعله تصحيف .
(٤) د ، ش : وقد .
(٥) ساقطة من : د .
(٦) ساقطة من : ش .
(٧) انظر الاعتناء والاهتمام ٢/٣/أ .

الجناية ، وان لم تعلم بذلك ، فلايتعلق الضمان برقبتها ، ولابذمتها ، لأنها وكيلة فى الرد ، فيدها يد أمانة ، والقرار فى هذه الصورة على المستعيرة،وفى الصورة الأولى على رقبة الجارية ، والمستعيرة طريق فى الضمان . قال شيخ الاسلام البلقينى(١)ثم ظهر لي بعد ذلك بأنه لاقرار على رقبةالجارية ، وأن القرار على المستعيرة ، لأن التوكيل فى رد العواري جائز ، فهي وكيلة بزعم الدافعة سواء صدر ذلك بإذن ، أو بغير إذن، والتلف حصل بغير تفريط ، فلاقرار على الجارية ، وانما القرار على المستعير(٢). انتهى .

[حكم مواقعة العبد للحرة أواستعمالها له بغير اذن سيده وهروبه]

[٨٣٨] مسألة : وسئل شيخنا أيضا فيما لو نام عبد(٣)عند امرأة حرة على فاحشة فى بيتها ، أو استعملته امرأة فى عمل بغير اذن سيده ، ثم هرب بعد العمل ، فأجاب : الذى يظهر لي أن ذلك(٤)استيلاء ، لأن العبد ينزل منزلة الأمتعة ، ووضع اليد على الأمتعة يقتضى الاستيلاء . انتهى .

[الضمان بغالب نقد البلد وقت الاتلاف]

[٨٣٩] مسألة : وسئل شيخنا أيضا عن من أتلف على شخص حلياً من فضة ، ثم طالبه بعد مدة من زمن الاتلاف ، فأجاب تفريعاً على قول الجمهور ، بأنه يضمن ذلك بغالب نقد البلد ، وقت(٥)التلف ، انتهى .

---

(١) المراد جلال الدين البلقينى وليس سراج الدين كما هو المفهوم من عبارة المصنف.
(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ١/٣/أ-ب .
(٣) ساقطة من الأصل ، ش ، والمثبت من : د .
(٤) د : هذا .
(٥) الأصل ، ش : ووقت ، والمثبت من : د .

[قبول قول الغاصب مع يمينه فى دعوى
تلف المغصوب وانكار المالك ذلك]

[٨٤٠] مسألة : ادعى الغاصب تلف المغصوب،وأنكر المالك فالقول(١)قول الغاصب بيمينه على الصحيح ، قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : ولم يفصلوا هنا بين أن يدعى التلف بسبب ظاهر أم لا ، وفى المودع فصلوا ، فيحتاج الى الفرق ، ولايخلص فى(٢)الفرق أنه هنا ضامن ، وهناك ليس بضامن ، لأن المالك له غرض فى عين متاعه(٣). انتهى .

[لاشىء للغاصب فيما سقاه فى أرض المالك]

[٨٤١] مسألة : غصب أرضاً فيها أصول قصب حلو ، فسقاه حتى طلع القصب الحلو ، فذلك للمالك ، ولاشىء عليه للغاصب ، وهل يطرد؟ فيه أربعة أوجه التى فى مسألة غصب الخمر التى تخللت ، والجلد الذى دبغه أصحهما أن الخل ، والجلد للمغصوب منه ، فعلى هذا ان تلف فى يد الغاصب ضمنه ، والثانى للغاصب أو نقطع بذلك؟ قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : لم نر من تعرض لذلك،والأول أولى(٤)ـ والله أعلم ـ.

---

(١) ش : فالصحيح أن القول .
(٢) د : من .
(٣) لم أجد هذه الثلاث مسائل فى النسخة التى لدي من الاعتناء والاهتمام ، ولعلها فى غيره ، أو سمعها منه .
(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ٢/١١/أ ، وانظر الأوجه الأربعة فى مسألة غصب الخمر ، انظر الروضة ١٣٤/٤ ، وأيضا فتح العزيز مع المجموع ٣١٠/١ .

كتاب الشفعة (١)

[حكم الشفعة فى الأبنية والأشجار]

[٨٤٢] مسألة : ماكان منقولاً ، ثم أثبت فى الأرض للدوام ، كالأبنية والأشجار ، فان بيعت منفردة ، فلاشفعة فيها على الصحيح ، وان بيعت الأرض وحدها ثبتت الشفعة [١٢١/ب] وصار الشفيع معه كالمشتري (٢)، قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ ويخرج من ذلك أن الأبنية ، والأشجار التى لايملك (٣)مالكها الأرض التى هى فيها لاتسمى عقاراً ، لأنها ملحقة بالمنقولات ، فخرج من ذلك لو حلف لايشترى عقاراً ، فاشترى لاحنث عليه ، وكذلك لو أوصى أن يشترى من تركته عقاراً (٤)، ويوقف ، فاشترى ذلك (٥)لايجزىء ذلك عن الوصية ، ولم أر من تعرض لذلك ، وفى لسان العرب الآن العقار المنزل ، والضيعة يقال : ماله دار ولاعقار ، وخص بعضهم بالعقار النخل ، فقال : للنخل خاصة من بين

---

(١) الشفعة بضم الشين ، واسكان الفاء ، وحكى ضمها مأخوذة من الشفع بمعنى الضم على الأشهر ، أو بمعنى التقوية أو الزيادة . انظر تهذيب الصحاح ٤٩٦/٢ ، وأيضا المعجم الوسيط ٤٨٧/١ .
شرعا : حق تملك قهرى يثبت للشريك القديم على الحادث المالك من غيره بالمعاوضة .
التدريب ل:٣٨/أ ، وانظر مغنى المحتاج ٢٩٦/٢ ، وانظر نهاية المحتاج ١٩٤/٥ .

(٢) الروضة ١٥٦/٤ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٣٦٦/١١-٣٦٧ .

(٣) ش : يملك ، وهو خطأ .

(٤) ش : كرر النص "فاشترى لاحنث عليه ... الى عقارا" .

(٥) الأصل ، ش : زيادة "لاحنث عليه وكذلك" ولامعنى لها هنا ، لأنه ليس هنا حلف فى الوصية حتى يحنث .

المال عقار(١)، وفى الحديث : (من باع داراً أو عقاراً)(٢)قال : العقار بالفتح <الضيعة ، والنخل ، والأرض ، ويمكن أن يقال : يرجع الى العرف . انتهى>(٣).

[لاشفعة لمستحق الوقف فى الدار التى نصفها وقف والآخر طلق]

[٨٤٣] مسألة(٤): ان كانت الدار نصفها وقفاً ، ونصفها طلقاً، فباع المالك نصيبه ، فلاشفعة لمستحق الوقف على المذهب ، فلو حكم حاكم بثبوتها ، أو بقسمة الملك فى(٥)الوقف لم ينقض . قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ(٦): هذا منصوص فى(٧)البويطي

(١) انظر لسان العرب ٥٩٧/٤ .

(٢) الحديث رواه ابن ماجه ، والدارمى ، وأحمد بن حنبل فى مسنده ، وفى سنن ابن ماجه عن أبى بكر بن أبى شيبة . ثنا وكيع . ثنا اسماعيل بن ابراهيم بن مهاجر ، عن عبد الملك بن عمير ، عن سعيد بن حريث ، قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : "من باع دارا ، أو عقارا فلم يجعل ثمنه فى مثله كان قمِنًا أن لايبارك فيه" .
ابن ماجه ، كتاب الرهون ٨٣٢/٢ حديث رقم (٢٤٩٠) ، وأيضا سنن الدارمى ، كتاب البيوع ١٨٦/٢ حديث رقم (٨١) ، مسند أحمد بن حنبل ٤٦٧/٣ ، ٣٠٧/٤ .
وفى الزوائد فى اسناد حديث سعيد بن حريث ، اسماعيل بن ابراهيم ضعفه البخارى وأبو داود وغيرهما ، قال : ليس لسعيد بن حريث فى الكتب الخمسة شىء ، ولاللمصنف سوى هذا الحديث .

(٣) انظر الاعتناء والاهتمام ١٣/٢/ب ، ومابين القوسين ساقط من : د .

(٤) ساقطة من : د .

(٥) د ، ش : من .

(٦) ليس هذا قول شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى ، وانما هو لوالده سراج الدين البلقينى . انظر حواشى الروضة ل:٨٥/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ١٤/٢/أ .

(٧) الأصل ، ش : من ، والمثبت من : د .

ومفهومه : أنه لو كان هناك شريك مالك غير البائع ، وجهة الوقف استحق الأخذ بالشفعة ، ولايلزم من سقوطها فى جهة سقوطها فى الكل ، كالضامن هذا ماكنت كتبته قديماً ، ثم سئلت عن الصورة بعينها ، فأفتيت فيها بمنع الشفعة حيث امتنعت الشفعة بسبب الوقف ، وصارت العلة فى الأولى عدم الملك ، وفى الثانية عدم قبول القسمة إجباراً ، ووجودها ، فان وجدت ثبتت الشفعة ، والا فلا(١).

ثم قال(٢): فلو كان نصف العقار وقفاً ، والنصف الطلق مشترك بين اثنين ، فباع أحدهما نصيبه هل تثبت الشفعة للشريك الآخر؟ ينظر اما أن تكون القسمة من قسمة التعديل(٣)، أو من قسمة المتشابهات(٤)، فان كانت من قسمة التعديل لم تثبت الشفعة ، لأنه وان أجبر عليها على الأظهر ، الا أنها بيع على المذهب ، وبيع الوقف باطل ، فلم تأت القسمة ، فلاشفعة ، وان كانت من قسمة المتشابهات ثبتت الشفعة ، لأنها يجبر عليها ، وهى اقرار على الأظهر ، والشيخان فى باب القسمة ذكرا عن الروياني أن قسمة الملك عن الوقف تجوز على الاقرار ، ولاتجوز على البيع ، قال الروياني - رحمه الله - : والاختيار جوازها(٥). قال فى "الروضة" : وهذا الذى اختاره الروياني هو المختار ، هذا(٦)اذا لم يكن فيها رد ، أو كان فيها من أصحاب

---

(١) انظر المصدرين نفسيهما بنفس الورقة ، والجزء .

(٢) نعم هنا القول هو قول شيخ الاسلام جلال الدين البلقيني .

(٣) قسمة التعديل : صورتها : أرض متفاوتة ، بعضها بياض ، وبعضها فيه أغراس أو فى بعضها بناء ، وبعضها خال من البناء ، ونحو ذلك ، فتعدل حال قسمتها بأن نجعل مساحة خمسين ذراعا من الجيد ، مساويا لسبعين ذراعا من الردىء ، وهكذا.

(٤) ويقال لها : قسمة الافراز ، فهى أن يكون الشىء المقسوم متساوى الأجزاء ، كعرصة متساوية ، وثوب متساو ، وصبرة من حنطة ، أو شعير ، وهكذا . انظر أدب القضاء لابن أبي الدم ص٥٢٥،٥٢٧ .

(٥) انظر فتح العزيز ١١/ل:١٨٦/ب ، وأيضا الروضة ١٩٤/٨ .

(٦) د ، ش : وهذ .

الوقف ، أما اذا كان فيها رد من أصحاب الطلق فلا . انتهى كلامه(١). فلم يستثن من المنع(٢)الا قسمة الرد(٣)، ويقال : عليه مقتضى هذا الاطلاق أن قسمة التعديل تدخل فى هذا ، وهو مخالف لما تقدم من أنها بيع على المذهب وقيل : فيها قول الافراز فصار حينئذ قولهما : أن المراد بالمنقسم مايجبر الشريك على قسمته لايعني به الا الوجود لاالقابلية ، لأنه لو عني(٤)به قبول ذلك لوردت صورة الوقف ، بأن القابلية موجودة، لكن المانع(٥) يعارض الوقف ، وامتنعت الشفعة أيضا لانتفاء علتها ، لأن علتها مؤنة الاستقسام ،و القسمة منتفية [١٢٢/أ] . انتهى(٦)

[سقوط شفعة الوارث فى الدار المبيعة فى دين الشريك]

[٨٤٤] فائدة : اذا مات وخلف داراً مشتركة بينه ، وبين وارثه فَبِيْعَ نصيبه فى دينه ، فلاشفعة للوارث(٧). انتهى .

---

(١) انظر الروضة ١٩٤/٨ .
(٢) ش : المبيع ، وهو تحريف .
(٣) قسمة الرد : أن يشترك رجلان فى عبدين ، قيمة أحدهما مائة ، وقيمة الآخر مائتين ، فيأخذ واحد النفيس بمائتين ، ويرد الى شريكه مع العبد الخسيس ، خمسين مثلا . أدب القضاء لابن أبى الدم ص٥٢٧ .
(٤) ش : عين ، وهو خطأ .
(٥) الأصل : المنع ، والمثبت من : د ، ش .
(٦) انظر الاعتناء والاهتمام ١٤/٢/أ-ب .
(٧) آداب الحكام ٤٧/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٧٣/٢ ، قال المناوى خلافا لابن الحداد والطبرى ، والعلة أنه ليس بشريك الآن ، اذ الدين لايمنع الارث . انظر فتح الرؤوف ٧٣/٢ .

[من شروط الشفعة أن تكون على الفور]

[٨٤٥] مسألة : الشفعة على الفور(١)، فيبادر على العادة اذا علم ، فان كان مريضاً لايمكنه المطالبة ، أو غائباً عن بلد المشتري ، أو خائفاً من عدو ، أو حبس ظالم ، أو حبس بدين ، وهو معسر عاجز عن بينة الاعسار ، فليوكل ان قدر ، والا فليشهد على الطلب ، فان ترك المقدور عليه منهما بطل حقه ، وَالحَرُّ ، والبرد المفرطان عذر فى التأخير ، وكذا خوف الطريق حتى توجد رفقة تؤنس . قاله الرافعي(٢). قال البغوي ـ رحمه الله ـ : فى "التعليق" واذا وجب الاشهاد،فقال : أشهدت فلاناً ، وفلاناً وأنكرا(٣)، لم يبطل حقه ، ولو أشهد ، وترك الحضور(٤)عند القاضي ، أو المشتري مع القدرة عليه ، أو على التوكيل ، أو ذهب الى القاضى ، وطلب ، ولم يداوم عليه بطل(٥)حقه ، ثم قال الرافعي ـ رحمه الله ـ : لايجب الاشهاد اذا صار طالباً فى الحال كما لو أرسل وكيلاً ، ومثله الحاضر اذا خرج للطلب ، ولو كان فى صلاة ، أو حمام(٦)، أو قضاء حاجة ، أو كان يأكل(٧)، فله الاتمام ، ولو دخل وقت هذه الأمور ، فله أن يقدمها . انتهى(٨). فلو قرن(٩)شغلا بشغل كما لو فرغ الأكل ، فدخل الحمام بطل حقه الا أن

---

(١) وهذا هو الأظهر المنصوص فى الكتب الجديدة . انظر الروضة ١٨٨/٤ ، وأيضا المنهاج ٣٠٧/٢ .

(٢) انظر فتح العزيز مع المجموع ٤٩٢/١١-٤٩٣ ، وانظر المهذب ٤٩٩/١ .

(٣) جميع النسخ : وأنكره ، وهو خطأ ، لأن المراد بهما الشاهدان .

(٤) جميع النسخ : الخصومة ، وهو تحريف ، والمثبت من كتب المذهب .

(٥) ش : بطلب ، وهو خطأ .

(٦) ش : أو طلب حمام .

(٧) ش : للوكيل ، وهو خطأ .

(٨) انظر فتح العزيز مع المجموع ٤٩٣/١١ ، مع تصرف فى المتن ، وانظر مغنى المحتاج ٣٠٨/٢ ، وكذلك نهاية المحتاج ٢١٧/٥ .

(٩) جميع النسخ : ترك ، والمثبت من آداب الحكام .

تكون حاجة مرهقة ، واذا أخر الطلب ، ثم(١) اعتذر بمرض ، أو حبس ، أو غيبة ، وأنكر المشتري صدق الطالب ان عرف عنه(٢) المدعي ، والاصدق المشتري(٣). انتهى .

[اقامة بينة الشفيع تكفى على أنه شريك]

[٨٤٦] مسألة : افتى ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ بأن الشفيع اذا طلب الشفعة ، وأقام بينة على أنه شريك كفاه ، واستحق الشفعة بشرطها(٤)، ولايلزمه بيان قدر سهمه ، ذكره فى العارية من "فتاويه"(٥)، انتهى .

[حكم اجارة المشترى لشقص الشفيع]

[٨٤٧] مسألة : لو اشترى شقصا ، فأجره ، فللشفيع الخيار بين امضاء الاجارة ، أو فسخها ، فان أمضاها فلاأجرة للمشترى ، قاله الماوردي(٦)، وليست فى الاقرار فى الرافعي(٧). انتهى .

---

(١) ش : و .

(٢) جميع النسخ : منه ، والمثبت من كتب المذهب . أى عرف عنه ذلك لعذر .

(٣) انظر : فتح العزيز مع المجموع ٤٩٦/١١ ، الروضة ١٩١/٤ ، نهاية المحتاج ٢٧/٥ الحاوى ٢٤٣/٧ .
وانظر المسألة بأكملها فى آداب الحكام ٤٧١/٢-٤٧٤ ، وأيضا عماد الرضا ٧٣/٢-٧٥ .

(٤) د : فشرطها ، وهو تصحيف .

(٥) انظر : فتاوى ابن الصلاح ٣٢٣/١-٣٢٤ ، آداب الحكام ٤٧٤/٢ ، عماد الرضا ٧٥/٢ .

(٦) انظر الحاوى للماوردى ٢٥٣/٧ .

(٧) لاأدرى لماذا نص المصنف على أنها ليست فى الاقرار فى الرافعي مع أننا فى كتاب "الشفعة" ولعله سهو منه ـ والله أعلم ـ .
وانظر المسألة أيضا فى آداب الحكام ٤٧٥/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٧٥/٢ .

[دعوى جهالة حق الشفعة]

[٨٤٨] مسألة : لو قال : لم أعلم بثبوت حق الشفعة ، أو كونها على الفور فكما سبق فى الرد بالعيب(١)، أنه ان كان(٢)حديث عهد بالاسلام ، أو نشأ فى بادية ، فانه يقبل فيما اذا ادعى أنه لم(٣)يعلم أن له الرد ، وقضية هذا أن الذمي(٤)يقبل منه ذلك . قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - : وعندي أن هذا متعقب(٥)، وذلك أن الرد بالعيب لايكاد يخفى ، وكذلك الأخذ بالشفعة لاعلى مسلم ، ولاذمي ، فيظهر أنه لايقبل دعوى ذلك ، وأما دعوى ‹الفور فالمذكور فى›(٦)الرد بالعيب أنه يقبل قوله ، لأنه يخفى على العوام ، وقيد فى "الروضة" القبول بأن يكون ممن يخفى عليه ، ولاحاجة الى هذا القيد ، فالتعليل يرشد اليه حيث قال الرافعى - رحمه الله - : لأنه يخفى على العوام ، فافهم أن المراد من يخفى عليه مثل ذلك(٧) ، انتهى .

---

(١) انظر الروضة ١٩١/٤ ، وأيضا مغنى المحتاج ٣٠٧/٢ ، وقد سبق فى كتب المذهب لاعند المصنف ، وهذا الحكم هو بأن الأظهر أن الشفيع أولى بالاجابة . انظر الروضة ١٦١/٤ .
(٢) د : كانت .
(٣) ش : لا .
(٤) د : المدعى ، وهو خطأ .
(٥) د : متعنت ، وهو خطأ .
(٦) ساقطة من : ش .
(٧) انظر الاعتناء والاهتمام ١٩/٢/ب .

[دعوى الأجنبى نصيب أحد الشريكين]

[٨٤٩] مسألة : بينهما عرصة مشتركة، فادعى أجنبي نصيب أحدهما ، فشهد له الشريك به فردت شهادته ، ثم باع المشهود عليه [١٢٢/ب] حصته لآخر ، فللشريك الشاهد أخذه بالشفعة ، ثم[1]يجب عليه رده للمشهود له أولاً باعترافه . كذا قالوه ، ولعل وجهه أنه ، وان كان الشريك يزعم بطلان البيع[2]، وانما جاز له الأخذ ابتداء ليرده الى مالكه[3]. انتهى .

[تعارض بينة الشفيع مع المشترى فى التسليم والعفو]

[٨٥٠] مسألة : شهدت بينة الشفيع بأن المشترى سلم الشقص ، والشقص فى يد الشفيع ، فأقام المشترى بينة بعفو الشفيع عن الشفعة . فالأصح فى "الروضة" ترجيح بينة المشترى لزيادة علمها بالعفو[4]، وقيل : يرجح قول من الشقص فى يده[5]. انتهى .

[الاختلاف فى دعوى القيمة]

[٨٥١] مسألة : لو طلب الشفعة ، فقال المشترى : اشتريته بألف درهم، فأخذه الشفيع بالألف ، ثم أقام البائع بينة ، بأنه باعه بألفين ، وأخذهما من

---

(١) جميع النسخ : لم ، وهو تحريف ، والمثبت من كتب المذهب .
(٢) كذا قاله العبادى . انظر فتح الرؤوف ٧٦/٢ .
(٣) انظر : آداب الحكام ٤٧٥/٢ ، عماد الرضا ٧٥/٢-٧٦ .
(٤) المشفوع للشفيع .
(٥) انظر الروضة ١٩٣/٤ .
(٦) انظر آداب الحكام ٤٧٦/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٧٦/٢ ، وكذلك فتح الرؤوف ٧٦/٢ .

المشتري ، فلايرجع على الشفيع بالألف الأخرى ، لأن المشتري أَقَرَّ بالشراء بألف(١)، فلو أقام المشتري بينة بالشراء بألفين لم تسمع(٢).

[انكار الشريك حصة شريكه]

[٨٥٢] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - باع الشريك حصته ‹من الدار›(٣)، فجاء الشريك ، وادعى أن كل الدار له ، ولم يثبت ذلك ، فهل اذا رجع تثبت له الشفعة؟ فأجاب ظهر لي أنه لاتقبل منه(٤)، لأن قوله يقتضى أن البيع باطل ، فليس له شفعة حينئذ ، ولكن الشرع حكم بأنها تقسم بينهما اذا كانت فى يدهما ، ومحل ذلك مالم يحصل تأخير ، فان حصل تأخير فلاشفعة له على الفتوى(٥) ولايجعل ذلك عذراً ، انتهى كلامه(٦).

[حكم بيع شقصين من دارين صفقة واحدة]

[٨٥٣] مسألة : لو باع شقصين من دارين صفقة واحدة ، فان كان الشفيع فى أحدهما غير الشفيع فى الأخرى(٧)، فلكل أن يأخذ ماهو شريك

---

(١) ش : بالألف .
(٢) آداب الحكام ٤٧٦/٢-٤٧٧ ، وأيضا عماد الرضا ٧٦/٢ ، وانظر المهذب ٥٠٣/١ ، وأيضا فتح العزيز مع المجموع ٤٧٢/١١ ، والعلة فى عدم السماع لتكذيبه لها باقراره .
(٣) ساقطة من : ش .
(٤) ش : فيه ، وهو تحريف .
(٥) ش : القبول ، وهو خطأ .
(٦) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٠/٢/أ .
(٧) الأصل ، د : الآخر ، والمثبت من : ش .

فيـه وافقه الآخر فى الأخذ أم لا ، وان كان شفيعهمـا واحدا جاز أيضاً على الأصح(١). قـال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمـه الله ـ : جعلـه فى "الروضة" ‹تبعا لأصلـه›(٢)فى مسـألة مـااذاكان شفيعهمـا واحدا الخلاف وجهين هـو المعـروف ، وحكاهما ابن القاص ـ رحمه الله ـ فى "التلخيـص" قولين . قال القفـال فى شـرحه "للتلخيـص" : ليـس فى المسـألة قـولان كمـا ذكـر ، ولكـن فيها(٣)وجهان ، انتهى(٤).

---

(١) انظر فتح العزيز مع المجموع ٤٨٩/١١ ، وأيضا الروضة ١٨٨/٤ .
(٢) ساقطة من : د .
(٣) ش : فيه .
(٤) انظر حواشى الروضة ل:٨٦/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمـام ١٩/٢/أ-ب ، وانظر مـاقاله ابن القاص فى "التلخيص" من أنهما قولان . التلخيـص ل:٣٨/ب-٣٩/أ .

كتاب القراض(١)

[حكم المقارضة على رأس مال مجهول]

[٨٥٤] مسألة : أعطاه ثوباً مثلاً ، وقال له : بعه ، وقارضتك على ثمنه، أو اقبض ثمنه ، فالقراض باطل ، والبيع صحيح(٢)، وله أجرة مثل البيع ان لم يعمل ، ولو قارضه على أن يشتري شبكة ، ويصطاد بها ، فالصيد للعامل وعليه أجرة مثل الشبكة(٣). كذا قاله بعضهم ، وفى الصيد نظر(٤). ولو قارضه على أن يشترى حنطة ليحبسها الى وقت الفلا بطل ، فلو اشترى العامل بلاشرط ، وحبسها جاز(٥)، انتهى .

---

(١) القراض بكسر القاف لغة الحجاز مشتق من القرض ، وهو القطع ، يقال : قارضه مقارضة ، وقراضا أعطاه قرضا ، ومعناه دفع اليه مالا ليتجر فيه ، ويكون الربح بينهما على مايشترطان ، وأهل العراق يسمونه المضاربة ، لأن كلاً من العامل ، والمالك يضرب بسهم فى الربح ، ولما فيه غالبا من السفر ، والسفر يسمى ضربا . انظر المعجم الوسيط ٧٢٧/٢ ، وانظر التدريب ل:٣٩/أ ، وأيضا مغنى المحتاج ٣٠٩/٢ ، وكذلك نهاية المحتاج ٢١٩/٥ .

(٢) والعلة أنه عقد على رأس مال مجهول ، ولما فيه من تعليق القرض .
انظر الروضة ١٩٨/٤ ، وأيضا فتح العزيز ٧/١٢ .

(٣) انظر الروضة ٢٠١/٤ ، وأيضا فتح العزيز ١٣/١٢ .

(٤) قاله الأردبيلى فى الأنوار .

(٥) انظر آداب الحكام ٤٧٧/٢-٤٧٨ ، وأيضا عماد الرضا ٧٧/٢ .

[لايشترط تعيين النوع الذى يتصرف فيه]

[٨٥٥] مسألة : لايشترط تعيين نوع يتصرف فيه على الصحيح بخلاف الوكالة (١)، أى : يشترط فيها بيان النوع الذى يتصرف (٢)، فلو قال : تصرف فى كذا ، وكذا فتصرف فى أحد النوعين دون الآخر بالمصلحة ،و كان وكيلاً ، فله ذلك ، فلو شرط عليه أن لايتصرف الا (٣) فى هذين النوعين لم يفسد بالتضييق (٤) بخلاف القراض ، فعلى هذا لو تصرف فى أحد الصنفين دون [١٢٣/أ] الآخر ، فله ذلك اذا رأى المصلحة قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : ولم أر من تعرض لذلك، وقد سئلت عن ذلك ، فأجبت كذلك (٥)، انتهى .

[المنازعة بين المالك والعامل]

[٨٥٦] مسألة : قال : قارضتك على الثلث مثلاً ، فالمشروط للعامل ، فلو قال المالك : ماشرطته (٦) هو نصيبى ، ونازعه العامل (٧) صدق العامل بيمينه (٨).

---

(١) الروضة ٢٠٢/٤ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ١٥/١٢ ، والفرق بينهما : أن الوكالة نيابة محضة ، والحاجة تمس اليها فى الأشغال الخاصة ، والقراض معاملة يتعلق بها غرض كل واحد من المتعاقدين ، فمهما كان العامل أبسط يدا كان أفضى الى مقصوده . كذا قاله الرافعى .

(٢) د ، ش : زيادة فيه على الصحيح .

(٣) ساقطة من جميع النسخ ، والمثبت من كتاب الاعتناء .

(٤) د : بالتنصيف ، وهو خطأ .

(٥) انظر الاعتناء والاهتمام ٢١/٢/أ .

(٦) د : شرطته .

(٧) الأصل : الكامل ، والمثبت من : د ، ش .

(٨) انظر آداب الحكام ٤٧٨/٢ ، وتصديق العامل بيمينه اذا ادعى أن المشروط له كون الظاهر معه . انظر مغنى المحتاج ٣١٣/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٢٢٧/٥ .

[حكم خلط ماله بمال القراض]

[٨٥٧] مسألة : لو خلط ماله بمال القراض ضمن ، ولم ينعزل ، وصح تصرفه ، فلو خلط ألفا بألف ، فالنصف من الربح يختص(١) به ، والنصف مقسوم على المشروط(٢)، انتهى .

[حكم تسليم العامل مال القراض لولده لغرض التجارة]

[٨٥٨] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - فى دفع العامل المال ‹الى ولده›(٣)فسافر فيه وربح . فأجاب بأن هذا ليس قِراضاً ، وانما هو تسليم باطل ، فاذا سافر الولد بذلك ضمن العامل المال ، فلو أتجر فيه وربح ، فهو تصرف فضولي ان كان التصرف فى العين(٤). انتهى .

[اطلاق المالك الاذن فى السفر]

[٨٥٩] مسألة : لو أطلق المالك الاذن له(٥)فى السفر ، فذلك لايتناول الا مرة واحدة ، وكذا لو أضاف اليه أن يسافر بالمال براً وبحراً ، لأن المطلق صادق بصورة واحدة ، وله شواهد كثيرة ، انتهى . فلو أذن له فى

---

(١) ش : مختص .
(٢) آداب الحكام ٤٧٩/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٧٧/٢ ، وانظر مغنى المحتاج ٣٢٢/٢ ، وقد نسب هذا القول الى الامام . انظر فتح الرؤوف ٧٧/٢ ، وانظر مغنى المحتاج ٣٢٢/٢ .
(٣) ساقطة من : ش .
(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٢/٢/أ .
(٥) ش : له الاذن .

السفـر فى البحـر ، فسافر فى البر فَقُطِعَ عليـه الطريق ، فسئـل شيخنـا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمـه الله ـ عـن ذلـك كله ، فأجاب الذى يظهر فى(١)ذلك الضمان(٢). انتهى .

[لايجوز للعامل التصدق من مال القراض
ونفقته منه على نفسه فى الحضر والسفر]

[٨٦٠] مسألة : لايجوز للعامل أن يتصدق بشىء من مال القراض أصلاً، ولاأن ينفـق منه على نفسه فى الحضر قطعاً،وفى السفـر قولان(٣). قال شيخنا الامـام قـاضى القضاة جلال الـدين البلقينى ـ رحمه اللـه ـ : لـو اختلفا فى شىء مما ذكر ، فـأنكر المالـك صرفه(٤)، فـالقول قول العامل بيمينـه ، ولم يذكـروه ، وكـذلك لـو أذن لـه أن يصـرف على مال القـراض غير ذلـك ، فالقول قوله بيمينه اذا ادعـى المعروف فى ذلك قياساً على الـوصي ، والأمين فى الانفاق(٥).

[للعامل النفقة على نفسه من الربح بعد اذن المالك دون شرط]

[٨٦١] ولو أذن المالك(٦)له فى الانفاق(٧)على نفسه من الربح من غير

---

(١) ش : لى فى .
(٢) وذلك للمخالفة . انظر الاعتناء والاهتمام ٢/٢٣/أ .
(٣) الروضة ٢١٤/٤ ، وانظر فتح العزيز مع المجموع ٥٣/١٢ .
وأظهـرهما : لانفقـة له كالحضر ، وهـذا لأنه ربما لايحصـل الا ذلـك القـدر فيختل مقصود العقد ، والثانى : تجب .
(٤) د : وزنه ، وهو خطأ .
(٥) انظر الاعتناء والاهتمام ٢/٢٣/أ .
(٦) الأصل ، د : للمالك ، والمثبت من : ش .
(٧) ش : بالانفاق .

شرط من العامل ، قال شيخنا الامام جلال الدين البلقيني ـ رحمه الله ـ : فلم يذكروه ، ويظهر الجواز ، وكذا لو أذن أن ينفق على نفسه من الربح من غير حسبان(١) من حصته فى الحضر ، ويظهر أنه لايجب تقديرها بل يحمل على الوسط(٢) المعتاد . كما ذكروه فى نفقة غلام المالك فى المساقاة(٣)، انتهى .

[حكم اذن العامل للمالك فى الوطء]

[٨٦٢] مسألة : لو أذن العامل لرب المال فى الوطء ، ففي "التتمة" أنه إن كان فى المال ربح ، وقلنا : يملك(٤) بالظهور لم(٥) يجز الوطء كأحد الشريكين ، وان قلنا : لايملك بالظهور ، أو لم يكن فى المال ربح يجوز الوطء كالراهن يطأ باذن المرتهن ، وفيما قاله المتولى ـ رحمه الله ـ اشعار بضعف العُلْقَةِ بعد ظهور(٦) الربح ، فهي قبل ذلك أضعف أو لاتثبت ، وبذلك يتأيد استبعاد الامام ـ رحمه الله ـ التحريم عند تيقن [١٢٣/ب] عدم الربح . قال شيخ الاسلام البلقيني ـ رحمه الله ـ : بل أقول عند ظهور الربح أيضا يجوز الوطء(٧)، لأنه لايزيد حق العامل على حق مستحقي الزكاة فى التجارة ،

---

(١) د : حساب .
(٢) د ، ش : الوسيط .
(٣) الاعتناء والاهتمام ٢٣/٢/أ ، وانظر ماذكروه فى نفقة غلام المالك أنه الوسط المعتاد فى فتح العزيز مع المجموع ١٣٤/١٢ ، وأيضا الروضة ٢٣١/٤ ، مغنى المحتاج ٣٢٧/٢ ، وقد قطع بهذا الوجه الشيخ أبو حامد ، وهو الراجح فى المذهب .
(٤) د : ملك .
(٥) ش : ولم ، ولعله سبق قلم .
(٦) ش : الظهور .
(٧) ساقطة من : د .

ولو كان[١] في عـروض التجارة جارية، فلانعرف خلافاً في جواز وطئهـا قبل الحول وبعـده، وان قلنا بتعلـق الشركة.فان قال قـائل : هنـاك للمالك أن يعطـي نصيب المستحقين من غير ماوجب فيه الزكاة ، قلنـا : والمالك لو قال للعامل : لاتبع ، وأنا أعطيك قدر نصيبك ناضاً أجيـب على أوجه الوجهين ، وهو الذى قطع به الشيخ أبو حامد ـ رحمه الله ـ وغيره ، وهذا بحث متجه فليتأمل . ويؤيده أن أقضـى القضاة[٢] حكى وجهين[٣]، فيما اذا قتل عبد القـراض ، وطلب المالك القصـاص ، وامتنع العامـل ، وكان هناك فضل[٤] أحد الـوجهين أن القصاص لايسقـط بعفو العامل اذا قيـل : أنه وكيـل، لكن له[٥] مطـالبة المالـك بحصته من الفـاضل ، والوجه الثـانى : يسقـط القصاص بعفـو العـامل ، اذا قيـل : أنه شـريك كمـا سقط[٦] بعفـو بعض الأوليـاء ، والعـامل لو وطء ، ولاربح ، فـإنه يحد اذا كـان عالماً[٧]، فلو كانت العلـة المذكورة فى تحريم وطء المالك من انتقـال الربح فى[٨] المتقومات غير معلوم معتبره[٩] لاقتضت هنا عدم الحد ، ومما يؤيد ماتقدم أن ابن سـريج ـ رحمه اللـه ـ نقـل عنه الشيخ أبو حامـد ـ رحمـه الله ـ فى تعليقـه فى مسـألة عفو العـامل أنه يسقط القصاص كالشـريك ، فلما[١٠] كان من طريقته ذلـك حرم الوطء[١١]، انتهى .

---

(١) الأصل : وكذا ، والمثبت من : د ، ش .
(٢) د ، ش : بعض العلماء ، ومافى الأصل تبعا للبلقينى .
(٣) الأصل : الوجهين .
(٤) الأصل : نقل ، ش ، د : فعلى ، والمثبت من : ش .
(٥) د : وكيل للشركة ، وهو خطأ .
(٦) جميع النسخ : يسقط ، والمثبت من كتب المذهب .
(٧) ش : عاملا ، وهو تحريف .
(٨) الأصل ، د : من ، والمثبت من : ش .
(٩) ش : تعبيره ، وهو خطأ .
(١٠) جميع النسخ : فلو .
(١١) انظر حواشى الروضة ل:٨٧/أ-ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢/٢٣/ب-٢٤/أ . وقـد ذكرها الشيخ سراج الدين البلقينى بأنها فائدة أولى والتى تليهـا فائدة ثانية .

[الحكم فيما اذا لم يكن فى المال ربح]

[٨٦٣] فائدة[(١)]: قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ :وجه جمع من الأصحاب التحريم اذا لم يكن فى المال ربح، فان[(٢)]انتفاء الربح فى المتقومات غير معلوم ، وانما يتيقن الحال بالتنضيض[(٣)]، ووجه البغوي ـ رحمه الله ـ فى"تهذيبه" قولهم : ليس للمالك وطئها ، وان لم يكن فى المال ربح ، لأنها ربما حبلت فيبطل مقصود العقد ، وعلى ماقاله البغوي ينبغى أن يمنع المالك من عتق عبد القراض ، ولم نر من قال به ، ويلزم عليه أيضا أن لو كانت صغيرة لايحبل مثلها أن لايمتنع الوطء كما هو وجه فى وطء الراهن وحينئذ ظهر أن تعليل البغوى فيه ماأبديناه ، وأما استبعاد الامام التحريم اذا تيقن عدم الربح فصحيح ، قال الامام : ويمكن تخريجه[(٤)]على أن العامل لو طلب بيعها ، وأباه المالك هل له ذلك؟ وفيه خلاف ، فان أسعفناه ، فقد أثبتنا له علقة فيها ، فيحرم الوطء لها ، انتهى كلام الامام[(٥)]ـ رحمه الله ـ . والخلاف فى اجابة العامل إنما[(٦)]عند توقع ربح سوقه ، أو راغب ، وعلى هذا ان لم تكن الصورة كذلك ، فلاعلقة، فينبغى أن يجزم بجواز الوطء ، بل لو كانت هناك علقة تتوقع ماذكر[(٧)]، وقلنا : أن الوطء يكون فسخاً بطل حق المقارض ، لأن ظهور الربح فى العروض بعد الفسخ لاحق فيه [١٢٤/أ] للعامل[(٨)]على الأصح لايقال : ينبغي أن يحرم كوطء[(٩)] الأب

---

(١) ش : مسألة .
(٢) ش : بأن .
(٣) انظر نهاية المحتاج ٢٣٧/٥ .
(٤) ش : تحريمه ، وهو تحريف .
(٥) انظر نهاية المطلب ، فيلم يحتوى على الجزء ١٢،١١،١٠ ، ص١٨٧ .
(٦) ش : انما هو .
(٧) ش : ماذكرنا .
(٨) ش : على العامل .
(٩) الأصل ، د : وط ، والمثبت من : ش .

جارية وهبها لابنه ، وان قلنا : يكون راجعاً لعدم وجود الملك فى مسألة الأب حالة الاقدام على أن فى نظيرها فى الرد بالعيب اذا كان الثمن معينا خلافا فى جواز الوطء المفضي للرد ، فليأت أيضا فى مسألة الأب . انتهى كلامه ـ رضى الله عنه ـ(١).

[حكم بيع العامل بجنس رأس المال أو غيره]

[٨٦٤] مسألة : يلزم العامل تحصيل جنس رأس المال ، ومحل ذلك فما اذا لم يأذن له المالك ببيعه من غير جنس رأس المال ، أما لو أذن له ببيعه من غير جنس رأس المال ، فليس له عند المفاسخة الا ذلك أفتى به شيخ الاسلام البلقينى(٢)ـ رحمه الله ـ انتهى .

[الاختلاف بين العامل ، والمالك فى مقدار الربح]

[٨٦٥] مسألة : لو قال العامل : ماربحت الا ألفا ، فقال المالك : بل ألفين صدق العامل بيمينه(٣).

قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : لو طلب المالك من العامل تنضيض رأس المال الى جنسه ، وكان رأس المال مائتى دينار مثلاً ، فأعطاه ذلك ثم قال : كنت خسرت فى المال عشرين ديناراً مثلاً ، وأعلمت المالك بذلك ، فأخذها مني ظلماً ، هل يقبل قوله؟ لم أر من تعرض لذلك ، والأظهر عدم القبول ، لأن دفعه لذلك دليل على أن ذلك عليه(٤)، انتهى .

---

(١) انظر حواشى الروضة ل:٨٧/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢٤/٢/أ .

(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ٢٥/٢/أ ، ولم أجده فى فتاوى شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ وقد نسبه جلال الدين البلقينى الى والده فى فائدة له ذكرها .

(٣) انظر فتح العزيز مع المجموع ٩١/١٢ ، وأيضا الروضة ٢٢٢/٤ .

(٤) الاعتناء والاهتمام ٢٥/٢/ب .

[قيام البينة على العامل بمقدار مال القراض]

[٨٦٦] مسألة : لو قامت بينة تشهد على العامل أن مال القراض كذا فادعى(١)أن فيه ربحاً قال شيخ الاسلام البلقيني ـ رحمه الله ـ : قطعت بأن القول قول المالك بيمينه ، لأن اعترافه بذلك يصدق دعوى المالك ، ومخالفة الظاهر من الربح يجعل القول قول المالك بيمينه جزماً ، انتهى(٢).

[حكم موت العامل أو هروبه دون معرفة مال القراض من غيره]

[٨٦٧] مسألة : لو مات العامل ، ولم يعرف مال القراض من غيره ، فهو كمن مات وعنده وديعة، ولم يعرف عينها، وسيأتى فى باب الوديعة(٣)، قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : لو لم يمت العامل ، ولكنه هرب ، ولم يعرف مال القراض من غيره، فهذه قد سئلت عنها هل يحاصص المالك أصحاب الديون وأجبت الذى يظهر أن يقال : ان لم يقم المالك بينة بما يقتضى التضمين من خلط، أو اتلاف بتعد، والا فلا محاصصة لاحتمال أنه تلف على حكم الأمانة ، انتهى، وسيأتى فى باب الوديعة أنه ضامن بترك الايصاء المميز الى عدل(٤)فاذا ضمناه ، وكان هناك ديون وقعت المحاصصة(٥)بين صاحب الوديعة ، وبين أرباب الديون(٦)، انتهى .

---

(١) أى : العامل .

(٢) انظر حواشى الروضة ل:٨٨/أ ، وانظر الاعتناء والاهتمام ٢/٢٦/أ .

(٣) انظر الروضة ٤/٢٢٥ ، قال المصنف سيأتى فى باب الوديعة والواقع أنها لن تأتى فى باب الوديعة ، لأن المصنف نقل النص من الروضة ، ومن الاعتناء دون أن يتصرف فى ذلك .

(٤) د : قول ، وهو خطأ .

(٥) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : د ، ش .

(٦) انظر الاعتناء والاهتمام ٢/٢٧/أ ، وقوله "سيأتى فى باب الوديعة أنه ضامن بترك الايصاء المميز الى عدل" سيأتى عند الامام جلال الدين البلقينى فى كتاب الاعتناء ٢/١٤٦/أ وليس عند المصنف ، والسبب أنه نقل المسألة كما هى .

كتاب المساقاة (١)

[حكم ترك العامل العمل ، والسقى الواجب عليه]

[٨٦٨] مسألة : لو ترك (٢) العامل السقى الواجب عليه (٣)، وكان المالك قد أتى بالثيران فلم يتعاط العامل (٤) العمل الذى هو واجب عليه ، ففسدت الأشجار ، فلم يذكروها ، قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : الذى يظهر أن هذا تفريط (٥) يوجب الضمان كما قالوا (٦) فى المودع اذا لم يعرض ثياب الصوف للريح ، ولم يسق الحيوان (٧)، فليتأمل ، وقد صرحوا بايداع النخيل فى باب الوديعة [١٢٤/ب] أنه لو أودعه نخيلاً ، فلم يسقها ،فوجهان : أحدهما : يسقيها كسقي الدابة ،

(١) المساقاة لغة : مأخوذة من السقى بفتح السين ، وسكون القاف . يقال : ساقى فلان فلانا نخله ، أو أرضه ، دفعها اليه ، واستعمله فيها ليعمرها ، ويسقيها ، ويقوم باصلاحها على أن يكون له سهم معلوم من الريع ،أوالمحصول .
انظر المعجم الوسيط ٤٣٧/١ ، وأيضا لسان العرب ٣٩٤/١٤ .
شرعا : "معاملة مؤقتة على وجه مخصوص من شجر موجود يتعهده العامل بالسقى والعمل على حصة للعامل معلومة من ثمرته الكائنة عليه ، أو الحادثة فى المدة" . التدريب ل:٣٩/ب-٤٠/أ .
(٢) ش : ترك .
(٣) أو العمل كذا قاله البلقينى .
(٤) د : الكامل ، وهو تحريف .
(٥) د : تفريع ، وهو خطأ .
(٦) جميع النسخ زيادة مخلة بالنص : "كما لو قالوا" .
(٧) فانه يضمن ، انظر الروضة ٢٩٦/٥ ، وأيضا المنهاج ٨٥/٣ ، وانظر مغني المحتاج ٨٥/٣ ، وكذلك نهاية المحتاج ١٢٣/٦ .

والثانى : لايضمن بترك السقى اذا لم يؤمر به[١] . انتهى .

[حكم الاقالة فى المساقاة]

[٨٦٩] مسألة : الاقالة فى المساقاة صحيحة قال شيخ الاسلام البلقينى : ولم أر من تعرض لها ، والحكم فى الثمار أنها إن لم تبرز فلاحق[٢] للعامل فيها[٣]. وسئلت[٤] عن الاقالة فى المساقاة ، وأجبت الذى ينبغي أن يقال : ان كان قبل خروج الثمرة نفذت الاقالة ، ويغرم[٥] للعامل أجرة مثل عمله، وان كان بعد خروج الثمرة ، فلاتؤثر الإقالة فى اسقاط حق العامل من الثمار الظاهرة ، فانه يملك حصته بالظهور ، ويجىء على ماقاله صاحب "المهذب"[٦] أنه تصح الاقالة ، وتكون الثمرة مشتركة بينهما . قالوا : ولايكاد يفرض للفسخ بعد خروج الثمرة فائدة[٧]، ولم أر من تعرض لذلك[٨]. انتهى .

---

(١) انظر الروضة ٢٩٦/٥ وسكت عن الترجيح ، وقد رجح الأذرعى - رحمه الله - عدم الضمان ، وفرق بينه وبين ترك سقي الدابة حرمة الروح . انظر حاشية الجمل على شرح المنهاج ٨٠/٤ ، وانظر ماقاله البلقينى فى هذه المسألة فى الاعتناء والاهتمام ٢٨/٢/ب .

(٢) جميع النسخ : لا ، والصواب ماأثبته ، لأنها جواب الشرط فلابد أن تقترن بالفاء

(٣) انظر حواشى الروضة ل:٨٨/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢٩/٢/ب ، وانظر فتح الرؤوف ٨٠/٢ .

(٤) الذى سئل انما هو شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى - رحمه الله - لاكما يفهم من سياق النص أنه السراج البلقينى .

(٥) د : ويقوم .

(٦) ش : التهذيب ، وهو تحريف .

(٧) انظر المهذب ٥١٥/١ ، وانظر الروضة ٢٣٨/٤ .

(٨) الاعتناء والاهتمام ٢٩/٢/ب .

[لايجبر الوارث على استيفاء المنفعة
اذا مات المستأجر للدار ولم يخلف تركه]

[٨٧٠] مسألة : اذا مات المستأجر للدار ، والأرض[١]، ولم يخلف تركة، فهل يجبر الوارث على استيفاء المنفعة؟ قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : لم أر فى ذلك نقلاً ، والصواب الجزم بأنه لايجبر ، وإن جرى فى المساقاة الخلاف ، والفرق أن فى المساقاة تحصيلاً للوارث من غير الزام[٢]مال[٣]، وهنا يلزم الوارث بالمال ، فلهذا[٤]جزمت بأنه لايجبر الوارث ، ولو فرض أن الوارث استوفى المنفعة لم يلزمه أكثر من قيمة مادخل تحت يده ، وكذا فى العين . انتهى كلامه[٥].

[حكم التفاسخ بعد ظهور الثمرة وبقاء المدة]

[٨٧١] مسألة : قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله تعالى ـ : لو تفاسخا باقالة ، أو تحالف ، وكان قد ظهرت الثمرة ، وبقي من المدة نصفها ، أو ثلثاها،فهذه مشكلة، لأنهم قالوا : ان أدركت الثمار ، والمدةباقية لزم العامل أن يعمل فى بقية المدة ، ولاأجرة له، وقالوا : أن العامل يملك حصته بالظهور ، فحينئذ اذا حصل التقايل ، فالملك قد وجد ، لكن العمل لم يوجد ، فنقول : لاتنفذ الإقالة ، ولاالفسخ بالتحالف ، ويلزم العامل العمل الى آخر المدة . انتهى كلامه[٦].

---

(١) ش : أو .
(٢) د ، ش : التزام ، وهو الأولى .
(٣) د ، ش : قال ، وهو تصحيف .
(٤) د : فلمثل فلهذا .
(٥) انظر حواشى الروضة ل:٨٨/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢/٢٩/ب .
(٦) الاعتناء والاهتمام ٢/٢٩/ب-٣٠/أ .

[حكم استحقاق العامل لبعض ماينتفع بورقه أو بأغصانه]

[٨٧٢] مسألة : اذا عقد المساقاة على بستان فيه نخل ، أو كرم ، وفيه أشجار أخرى غيرها ، وحكمنا بتبعية مالاتصح فيه المساقاة منفرداً لما يصح فيه منفرداً ، فكان فى تلك الأشجار ماينتفع بورقه كالتوت ، أو ببعض أغصانه كالمرسين ، فهل يستحق العامل من ذلك جزوه أم لا؟ قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : لم أر من تعرض لذلك ، والذى يظهر لي أن أوراق التوت لايستحقها قطعًا ، لأن لها ثمرة، وهى التوت ، وأما أغصان المرسين ، ففيها نظر ، والأرجح أنه لااستحقاق له لأن الذى شرط(١) انما هو جزء من الثمرة لاجزء من العين ، وهذا من عين الشجرة(٢). انتهى .

---

(١) الأصل ، ش : سقط .
(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ٢/٣٠/ب .

كتاب الاجارة (١)

[حكم الاجارة بعد اذن المستأجر لغيره للعمل فى العين المؤجرة منه بأجرة]

[٨٧٣] مسألة : اذا استأجر عين انسان على عمل (٢)، فأذن المؤجر لغيره فى العمل بأجرة،فعمل [١٢٥/أ] فلاأجرة للأول (٣)، ولاللثانى ان علم الفساد ، فان جهل استحق على الآذن (٤). انتهى .

[السفن اجارتها تكون اجارة ذمة]

[٨٧٤] مسألة : الاجارة قسمان واردة على العين كمن استأجر دابة بعينها ليركبها (٥)، أو يحمل عليها ، أو شخصا بعينه كخياطة (٦)ثوب .

---

(١) الاجارة لغة اسم للأجرة ثم اشتهرت فى العقد وهى بكسر الهمزة فى المشهور ، وشذ من حكى ضمها ، وحكى صاحب المستعذب فتحها . انظر المصباح المنير ص٢ مادة (أجر) ، وأيضا النظم المستعذب ٥١٦/١ ، وانظر المعجم الوسيط ٧/١ ، وانظر التدريب ل:٤٠/ب .
وشرعا : عقد على منفعة مقصودة معلومة قابلة للبذل ، والاباحة بعوض معلوم . مغنى المحتاج ٣٣٢/٢ ، وأيضا التدريب ل:٤٠/ب ، وانظر : نهاية المحتاج ٢٦١/٥ فتح الرؤوف ٨٠/٢ .

(٢) ولم يعمل .

(٣) مطلقا علم أو جهل .

(٤) وهو الأول ، وليس على المالك ، لأنه عمل طامعا . انظر آداب الحكام ٤٨٦/٢-٤٨٧ ، وانظر عماد الرضا ٨٠/٢ ، وكذلك فتح الرؤوف ٨٠/٢ .

(٥) ش : موصوفة للركوب بعينها .

(٦) ش : خياطة .

وواردة على الذمة[١] ، كمن[٢] استأجر دابة موصوفة للركوب ، أو الحمل[٣] قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : السفن هل تلحق بالدواب ، فتستأجر اجارة ذمة ، أو تلحق بالدور فلاتكون الا اجارة عين؟لم أر من تعرض لذلك ، الأقرب الحاقها بالدواب[٤]. انتهى .

[حكم ضمان الدابة اذا سرقت من الأجير
من غير تفريط منه وهى فى عمل مشترك بينهما]

[٨٧٥] مسألة : أعطاه قمحا، ودابة ليحمل عليها القمح الى طاحونة[٥]، ويحمل لنفسه كيلين ، فَسُرِقَتْ الدابة فى الطريق من غير تفريط ، فان جعل حمل الكيلين أجرة له لم يضمن ، وان كان ذلك على وجه[٦] العارية ضمن نصف الدابة . قاله ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ[٧]، فلو أطلق ، فالأظهر لاضمان لقول البغوي ـ رحمه الله ـ فى"فتاويه" لو دفع حماره الى شخص ليحمل عليه الحشيش نصفه لصاحب الحمار ، ونصفه للحامل ، فأخذ الحمار غاصب ، ولم يذهب فى طلبه لم يضمنه ، لأنه استعمل نصف الحمار فى عمل مالكه ، والنصف لنفسه بالأجرة ، وهو نصف الحشيش ، والذهاب فى الطلب لايشترط ، فلو أمكنه دفع الغاصب حال ماغصب فتوانى ضمن[٨]. انتهى .

---

(١) وهذا هو القسم الثانى .
(٢) د : كدابة .
(٣) انظر فتح العزيز مع المجموع ١٩٤/١٢ ، وأيضا الروضة ٢٤٨/٤ .
(٤) الاعتناء والاهتمام ٣٠/٢/ب ، وانظر مغنى المحتاج ٣٣٣/٢ .
(٥) ش : طاحونته .
(٦) د ، ش : جهة .
(٧) انظر فتاوى ابن الصلاح ٣٣١/١ ، وأيضا آداب الحكام ٤٨٧/٢ .
(٨) انظر فتاوى البغوى ل:٥٩/أ ، آداب الحكام ٤٨٧/٢-٤٨٨ .

[حكم استئجار قناة للزراعة بمائها أو بئر للاستسقاء]

[٨٧٦] مسألة : لو استأجر قناة للزراعة بمائها جاز ، أو بئراً للاستسقاء فكذلك ، أو استأجر قرار القناة ليكون أحق بمائها جَوَّزَهُ بعضهم، والمعروف خلافه(١)انتهى • ووجه الأول أنه يتعذر بيع ماء القناة ، وفى الوقف فى "فتاوى ابن الصلاح" ـ رحمه الله ـ سئل عن ماء لرباط يجىء من بعيد مع ماء الناس فباع الناس مياههم ، وبقى ماء الرباط [لايصل الى الرباط](٢). فأجاب : بأن الظاهر بأنه يجوز للناظر إجارة مجرى الماء بحصته من الماء كبيع مايتعذر الانتفاع من الموقوف ، فلو أمكن الناظر احتكار(٣)ماء آخر يصل الى الرباط وجب(٤). انتهى .

[الأعيان تتبع اجارة المنافع]

[٨٧٧] مسألة : لو استأجر بئراً ليستقي ماءها(٥)، فله صرفها الى سقي أشجار له ، ولو أن بستاناً له بئر ، فاستأجره ، واستأجر البئر ، والدولاب(٦)، فان استأجر البياض بأجرة ، وساقى على الأشجار بقدر معلوم

---

(١) قاله الرافعي . انظر فتح العزيز مع المجموع ٢٤٤/١٢ ، وأيضا الروضة ٢٥٤/٤ ، وكذلك آداب الحكام ٤٨٩/٢ .

(٢) مابين المركنين ساقط من جميع النسخ ، والمثبت من فتاوى ابن الصلاح .

(٣) احكار .

(٤) انظر فتاوى ابن الصلاح ٣٦٦/١ ، وأيضا آداب الحكام ٤٨٩/٢-٤٩٠ .

(٥) د : لسقى ماؤها ، ش : لسقى مائها .

(٦) الدولاب على شكل الناعورة تديرها الدابة يستسقى به الماء فارسى معرب ، وقيل عربى ، بفتح الدال ، وضمها ، والفتح أفصح ولهذا اقتصر عليه جماعة .
انظر : لسان العرب ٣٧٧/١ ، المصباح المنير ص٧٦ ، مادة (دولاب) ، وأيضا مختار الصحاح ص٢١٠ .

من الثمرة ، فهل له سقي أشجار له من تلك البئر؟ يظهر الجواز ، لأن المنفعة صارت له ، فهي كالتى قبلها ، أما اذا استأجر البياض ، وساقى على الأشجار بقدر معلوم من الثمرة ، فليس له السقى ، لأنه لم يستأجر البئر ، والدولاب انما يستحق العمل على الأشجار ، ويستحق منفعة البياض المتخلل(١). قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقيني - رحمه الله - : هل يجوز للمستأجر بيع هذا الماء لغيره ، اذا قلنا : بأن الماء مملوك ، أو ليس له الا حق الاستقاء(٢)فقط؟ لم أر [٢٥/ب] من تعرض لذلك، والأقيس الثانى ، وعلى هذا اذا استأجر حماماً ، ولها بئر تدار لأجل الحمام فأراد بيع شيء من هذا الماء ينبغى أن لايجوز ، لأنه انما يستحق هذه العين تبعًا للمنفعة ، وكذلك القناة تستأجر للزراعة لايجوز بيع مائها ، وأما مؤجر ذلك فلايجوز له بيع ذلك أيضًا ، لأنه استحقه المستأجر تابعا للمنفعة ، وقد استفتينا عن ذلك ، فحصل الجواب بذلك ، انتهى كلامه(٣).

[حكم الاستئجار للمرابطة]

[٨٧٨] مسألة : سئل شيخ الاسلام البلقيني - رحمه الله - عن الاستئجار للمرابطة عوض الجندى ، فأجاب بفساد(٤)الاجارة كالاستئجار للجهاد(٥).

---

(١) الاعتناء والاهتمام ٣٢/٢/أ .
(٢) ش : الاستيفاء ، ولعله تصحيف .
(٣) الاعتناء والاهتمام ٣٢/٢/أ .
(٤) الى هنا تنتهى نسخة : د .
(٥) انظر فتاوى البلقيني ل:٧٧/ب ، وأيضا حواشى الروضة ل:٨٩/أ ، وكذلك الاعتناء والاهتمام ٣٣/٢/أ .

[مدة اجارة الاقطاع]

[٨٧٩] مسألة : المقطع هل تجوز اجارته مدة كثيرة ، أم لاتجوز الا سنة واحدة تفريعاً على المشهور؟ قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : لم أر من تعرض لذلك ، والأقرب أنه لايجوز الا سنة ، لأن ذلك هو المتعارف ، فيتزل إقطاع السلطان على المتعارف فى مثله . قال:وفى فتاوى شيخ الاسلام الوالد مايدل على صحة اجارة الاقطاع أكثر من سنة . انتهى(١).

[مخالفة المستأجر للمالك بزراعة غير المأمور به]

[٨٨٠] مسألة : اذا تعدى على الأرض فزرعها خلاف ماأجره بها مما يضر بها فعليه كراء مثلها فى مثل ذلك الزرع ، ومانقص منها قاله فى "مختصر البويطى" ـ رحمه الله(٢)ـ . قال شيخ الاسلام البلقيني ـ رحمه الله ـ : هذا صريح فى ايجاب أجرة المثل مع أرش النقص ، وفيما قاله فائدة ، وهو تعيين أجرة المثل مع أرش النقص ، واختار المزني ـ رحمه الله ـ فى مختصره تعيين المسمى وبدل النقص . انتهى(٣). ثم قال : واذا اختار أجرة المثل ، فهل

---

(١) انظر الاعتناء والاهتمام ٣٤/٢/أ ، وانظر ماذكره شيخ الاسلام سراج الدين فى فتاويه من صحة اجارة الاقطاع أكثر من سنة ل:٨١/ب .

(٢) انظر مختصر البويطى ل:١٧/ب .

(٣) واستشهد عليه بمسألتين لم يسلم بهما الأصحاب له بل أجروا فيهما الخلاف . قاله شيخ الاسلام البلقينى .
احداهما : اكترى بيتا وحمل سقفه أكثر من القدر المشروط .
الثانية : لو اكترى منزلا سفلا فجعل فيه القصارين أو الحدادين فتقلع البناء فقد استوفى ماا كتراه ، وعليه بالتعدى مانقص .
انظر مختصر المزنى ص٢٢٩ ، وانظر ماذكره الأصحاب فيهما من خلاف ماأورده البلقينى فى الاعتناء والاهتمام ٣٧/٢/ب-٣٨/أ .

يحتـاج الى فسخ الاجارة؟ لم يتعـرض لـه النـووي ـ رحمـه اللـه ـ ، وفى "الحاوي" للماوردي أنا اذا خيرناه(١)خُيِّرَ بين المسمى وبدل النقص ، وبين أن يفسخ الاجارة . ويرجع بأجرة المثل ، لأنه عيب قـد دخل عليه،فجاز أن يكـون مخيرًا بين المقام ، أو الفسـخ(٢)انتهـى . وهذا لابد منه . انتهـى(٣).

[الاختلاف بين المسمى والتخيير]

[٨٨١] فائدة : قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الـدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : اختلفت العبارة عن الصحيح ، فمنهـم من يقول : يخير(٤)بين المسمى مع أرش نقص الأرض ، وبين أجرة مثل الجميع ، ومنهم من يقول : بين المسمى ، وأجرة مثل الزيادة ، وبين أجرةمثل الجميع ، وقد اقتصر(٥)فى صورة الحمل أكثر من المشـروط(٦)على العبـارة الثانية ، وذكرها الشيـخ أبو حامـد ـ رحمـه اللـه ـ فى هـذه الصـورة ، فقـال : فيمـا اذا اكترى دابة الى موضع فجاوزه فى معرض سؤال أن لنا فى صورة زرع ماضرره أكثر من ضرر الحنطة قولين : أحدهما أنه بالخيار بين أن يأخذ المسمـى ، وقدر ضرر الحنطة وأجرة المثـل فى الزيادة ، وبين أن يأخذ أجرة المثل ، وذكـره أيضاً فى هذه المسـألة معبرًا به عن ماذكـروه عن النص من بدل النقصـان ، فجعـل موضع بدل النقصان أجرة مثل الزيادة(٧). انتهى .

---

(١) ش : أخيرناه .
(٢) انظر الحاوى ٣٩٩/٧ .
(٣) انظر المسألة فى الاعتناء والاهتمام ٣٨/٢/أ .
(٤) ش : يتخير .
(٥) فى النسختين ، واقتصرا .
(٦) الأصل : الشروط ، والمثبت من : ش .
(٧) انظر الاعتناء والاهتمام ٣٨/٢/أ-ب .

[حكم هلاك العين المستأجرة بعد مجاوزة الموضع المعين بدون رضا المالك]

[٨٨٢] مسألة : سئل [١٢٦/أ] شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ عن رجل استأجر مركباً يحمل عليه الى مكان معين ، فلما جاء الى ذلك المكان لم يفرغها ، وطالبه المالك بالتفريغ ، فامتنع ، فغرقت . فأجاب : الذى يظهر لي أنه يضمن أجرة المثل للمدة الزائدة عن الاجارة ، وأما ضمان رقبتها ، فان كان منفرداً باليد،فهو غاصب ، فيضمن المركب ، وان كان غير منفرد باليد بل المالك فيها ، فلاضمان ، وقستها على مسألة ماذا حمل زائداً على المشروط ، فتلفت بسبب غير الحمل ، فقالوا فيها: يضمن عند انفراده باليد ، وان لم ينفرد باليد . فليتأمل(١). انتهى .

[منع السلطان للعاقد على حملته]

[٨٨٣] مسألة : لو عاقد على حملة للحجاز(٢)فى شهر رجب ، ومنع ذلك السلطان ، فهل نقول : لاخيار لامكان استيفاء الحمل بنظيره ، أو نقول: ثبت الخيار ، لأن المقصود الأعظم بالاجارة تحصيل الحج؟(٣)قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : لم أر من صرح بذلك،وقد سئلت(٤)عن ذلك(٥). انتهى .

---

(١) المصدر نفسه ٤٠/٢/أ ، وانظر المسألة المقاس عليها فى الروضة ٣٠٥/٤ ، وأيضا مغنى المحتاج ٣٥٤/٢ ، وكذلك نهاية المحتاج ٣١٤/٥ .
(٢) ش : للحجاج .
(٣) الأصل : الاجارة ، والمثبت من : ش .
(٤) ش : سألت ، لم يقل شيخ الاسلام بأنه سئل عنها ، ولاسأل عنها وانما قال : "وقد وقعت" .
(٥) انظر حواشى الروضة ل:٩١/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٤٦/٢/أ .

[حكم انفراد أحد المستأجرين بأخذ العين ومافيها
من الموضع المعين الى جهة قصده]

[٨٨٤] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - عن مسألة وقعت ، وهو أن أقواما استأجروا مركباً الى ساحل بيروت ، ثم أن المستأجر لما وصلت الى الساحل أخذها بما فيها ، وذهب الى جهة قصده ، فهل تلزمهم الأجرة أم لا؟ فأجاب الذى ظهر لي أنه إن أعادها الى ساحل بيروت بما فيها لزمتهم الأجرة ، وان لم يعدها لم تلزمهم ، وتنفسخ ان كانت الاجارة على عين(١) المركب ، وان كان الزام ذمة ثبت الخيار ، وَخَرَّجْتُ ذلك على ماذا خرج الأجير من بلد الاجارة بالحج ،فلما وصل الى الميقات أحرم بالعمرة عن نفسه ، ثم انه عاد الى الميقات ، وأحرم بالحج عن المستأجر ، فانه لايحط شيء(٢) من الأجرة ، ولم يذكروا ماذا لم يعد ولم يحرم بشيء ، ولاشك فى عدم لزوم الأجرة ، بل ان كانت على عينه انفسخت الاجارة ، وان كانت فى الذمة ثبت الخيار(٣). انتهى .

[استئجار كتب الفقه وغيره للمطالعة]

[٨٨٥] مسألة : استئجار الكتب فى الفقه وغيره(٤) من العلوم الشرعية للمطالعة ، قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - لم يتعرضوا له هنا،ويظهر الجواز،وسيأتى فى مسائل منثورة فى

---

(١) ش : غير ، وهو خطأ .
(٢) ش : شيئا .
(٣) انظر الاعتناء والاهتمام ٢/٤٢/أ .
(٤) ش : وغيرها ، وهو خطأ ، لأن الضمير يرجع الى الفقه لاالكتب .

"الروضة" مايدل عليه(١). انتهى .

[حكم استئجار الشاة للبنها]

[٨٨٦] مسألة : اذا وقع استئجار الشاة للبنها ، فان الشاة فى يده بحكم إجارة فاسدة ، فهى أمانة ، واللبن مقبوض ببيع فاسد ، فيغرم مثله ، واذا تلفت بغير تفريط لاضمان(٢). انتهى .

[ثبوت الخيار فى مرض المرضعة]

[٨٨٧] مسألة : مرض المرضعة لم يذكروه ، قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله -(٣): ويظهر أن يثبت الخيار كمرض الأجير المعين ، انتهى(٤).

[ظهور الدار المستأجرة أنها مسكن للجن]

[٨٨٨] مسألة : سئل شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله -(٥)فيما لو استأجر داراً ، فتبين أنها مسكن الجن ، وأنهم يؤذون الساكن برجم ، أو

---

(١) انظر الاعتناء والاهتمام ٣١/٢/ب ، وانظر مايؤيد هذا فى مسائل منثورة فى الروضة كما ذكره المصنف نقلا عن النووى ٣٢٥/٤ فى المسألة الرابعة حيث قال : "الرابعة : تجوز اجارة المصحف ، والكتب لمطالعتها ، والقراءة منها" .

(٢) الاعتناء والاهتمام ٣١/٢/ب ، وهذه من فوائد شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى التى ذكرها .

(٣) المراد به شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى لاكما هو مشعر بالنص بأنه سراج الدين البلقينى . انظر الاعتناء والاهتمام ٤٢/٢/ب-٤٣/أ .

(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ٤٢/٢/ب-٤٣/أ .

(٥) المراد به شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى ، وليس سراج الدين كما هو حال النص . انظر الاعتناء والاهتمام ٤٣/٢/أ ، وأيضا فتح الرؤوف ٨٤/٢ .

نحوه،أو يخرجون متاعه الى خارج الدار ، فهل هذا موجب [١٢٦/ب] للفسخ؟(١) فأجاب الذى ينبغى أن يلحق ذلك باستئجار المغصوب اذ لايمكن القدرة على تسليم المنفعة(٢). انتهى .

[حكم ايجار الشريك لنصيبه ومقاسمته لشريكه]

[٨٨٩] مسألة : رجل له نصف دار آجرها لشخص ، ثم تقاسم المؤجر والشريك، هل يجوز ذلك ، وينحصر حق المستأجر فيما خرج بالقسمة [أم لايجوز ألا برضى المستأجر](٣)؟ قال شيخ الاسلام البلقيني - رحمه الله - : لم أقف على نقل فيها ، لكن فى "فتاوى القاضى الحسين" - رحمه الله - مايدل عليها ، والذى يظهر لي أنا إن قلنا : القسمة افراز صحت ، ولايحتاج الى رضى المستأجر ، وينحصر حقه فيما أفرز بالقسمة ، وان قلنا : القسمة بيع انبنى على أن بيع المستأجر صحيح ، أو باطل ، فان قلنا : باطل فلاكلام ، وان قلنا بالمذهب أنه صحيح لم ينحصر حق المستأجر فى الذى صار لمؤجره بالقسمة بل(٤) يبقى استحقاقه مشاعاً ، ولكن لايحتاج الى رضاه فى صحة القسمة ، وماأشرنا اليه عن الفتاوى بعضه مكتوب فى الرد بالعيب ، وبعضه ذكره العلامة الشيخ محيي الدين النووى - رحمه الله - فى القسمة(٥). انتهى.

---

(١) ش : الفسخ .

(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ٢/٤٣/أ ، وأيضا فتح الرؤوف ٢/ ٨٤ .

(٣) مابين المعكوفتين ساقط من النسختين ، والمثبت من كتب المذهب .

(٤) ش : لم ، وهو خطأ .

(٥) انظر حواشى الروضة ل:٩١/ب ، وأيضا فتاوى البلقيني ل:٨٦/ب ، وكذلك الاعتناء والاهتمام ٢/٤٧/ب ، وانظر ماذكره القاضى حسين فى الفتاوى مما يدل على ذلك ل:٣٨/أ-ب ، وماقاله النووى فى الروضة ٨/١٨٣ .

[حكم ايجار المستأجر للعين المؤجرة منه]

[٨٩٠] مسألة : أجر عيناً مدة(١)، فأجرها المستأجر لغيره ، ثم ان المؤجر ، والمستأجر الأول تقايلا قال العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ : الظاهر صحة الاقالة ، ولاتنفسخ الاجارة ، والفرق بينه وبين مالو(٢)اشترى عيناً فباعها من غيره ثم تقايل البائع والمشترى الأول أنه لايصح لانقطاع علق البيع بخلاف الاجارة . انتهى(٣).

[يصح اسكان الزوجة فى دار استأجرها لوحده]

[٨٩١] مسألة : استأجر داراً(٤)ليسكن وحده فيها صح على الصحيح ، فاذا تزوج كان له أن يسكنها معه ، قاله ابن كج ـ رحمه الله ـ فى "التجريد" ، وبه قال الامام أبو حنيفة ـ رحمه الله ـ ، وقال أبو ثور ـ رحمه الله ـ لايسكنها معها ، قال الصيمرى فى "الايضاح" : وهو القياس . انتهى .

[استئجار بلد من مقطعها مدة معينة]

[٨٩٢] مسألة : سئل العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ عن رجل استأجر بلداً من مقطعها مدة معينة لينتفع بذلك مقيلاً ، ومراحاً ، وللزراعة إن أمكن ، ثم ان بعض الأرض شرق ، ولم ينلها ري ، ولم

---

(١) ش : أجره عينا لمدة .
(٢) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : ش .
(٣) أفتى بهذه المسألة شيخ الاسلام البلقينى ، انظر الفتاوى ٨٣/أ .
(٤) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : ش .

يمكن(١) زرعها ، فهل يلزمه أجرة البلد كاملة؟ فأجاب : هذه العبارة جرت عادة المحققين من المورقين يكتبونها حيلة لتصح الاجارة قبل الري ، وأخبرنى شيخنا العلامة ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ أن قاضى القضاة تاج الدين بن بنت الاعز ـ رحمه الله ـ(٢) علمها لهم ، وقد فكرت فى هذه العبارة مع علمي بأن قاضى القضاة تاج الدين كان متضلعاً بفقه وعلوم متعددة مجموعة الى دين متين هو ، وولداه شامة القضاة الذين ولوا الديار المصرية فى القرن السابع ـ رحمهما الله(٣) ـ والذى استقر عليه رأيي أن هذه الاجارة باطلة ، لأن حقيقتها إيجار لثلاث منافع مشكوك فى الثالثة منها ان خصصت الشرط فيها ، وهو الظاهر(٤) فى هذا المكان،أو فى جميعها ان أعدته الى الجميع كما هو المعروف من مذهب الامام الشافعي ـ رضى الله عنه ـ وعلى كل من التقديرين ، فالمعقود عليه غير معلوم ، لأنه على تقدير عدم إمكان الزرع لايكون معقوداً عليه ، وشرط الاجارة أن تكون المنفعة [١٢٧/أ] التى يرد العقد عليها معلومة ، وينبغي أن يتنبه المورقون ، والشهود ، والقضاة لذلك وطريق تصحيح هذه الجملة(٥) أن يقال : لينتفع المستأجر بذلك فيما شاء مقيلاً ، ومراحاً ، وللزراعة ان أمكن ، واذا قال : كما قلنا : لايحتاج أن تقول : ان أمكن ، وحذفه أولى ، والفرق بين هذه العبارة ، والعبارة الأولى أن فى هذه عموماً فهو كما لو قال : لجميع المنافع ، أو لتنتفع كيف شئت ، فانه يصح ، وله جميع المنافع ، وأما العبارة الأولى ، فلاعموم فيها بل هي

---

(١) النسختين : يكن ، والمثبت من فتاوى السبكى .

(٢) هو : عبد الوهاب بن خلف بن بدر العلامى (٦٠٤-٦٦٥هـ) ، سمع من جعفر الهمذانى ، واتفق الناس على عدله وخيره ، وقد ولى خمس عشرة وظيفة ، وفى أيامه حدد الملك الظاهر القضاة الثلاثة فى القاهرة ، ثم فى دمشق ، والعلامى بالتخفيف نسبة الى علامة وهى قبيلة من لخم .
أخباره فى : السبكى ٣١٨/٨-٣٢٣ ، الاسنوى ٧٧/١-٧٨ ، ابن قاضى شهبة ٤٦٩/٢-٤٧٠ ، حسن المحاضرة ١٦٤/٢-١٦٥ ، رفع الاصر ٣٧٥/١-٣٨٣ .

(٣) سترد ترجمتهما ص١٢٧٦ من هذا الكتاب .

(٤) ش : ظاهر .

(٥) فى النسختين : الحيلة ، والمثبت من فتاوى السبكى .

ناصة على ثلاث[1] منافع : أحدها وهى الزراعة لايصح الاستئجار لها قبل الوثوق بالري ، ومالايصح الاستئجار له [وحده لايصح الاستئجار له][2] مع غيره فان لم يعلقه على الامكان فسد لذلك ، وان علقه فسد لما قدمناه من جهالة المنفعة المقصودة بالعقد ، ولو أفرد وعلق على الامكان فسد لأمرين : أحدهما : كون الاجارة للزراعة قبل الري ، والثانى : تعليقه على الشرط ، والمنفعة المقصودة لابد أن تكون مخيرة ممكنة عقب العقد . انتهى[3].

[العشب النابت فى الأرض المعطلة للمالك]

[٨٩٣] مسألة : أجر أرضاً للزراعة ، فعطلها المستأجر ، فنبت فيها عشب، فلمن يكون؟ أجاب العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ بأنه للمالك ، لأن الأعيان لاتملك بعقد الاجارة ، انما تملك المنافع[4]. انتهى كلامه .

[حكم الأرض المعمورة بعد ثبوت وقفيتها للحرمين]

[٨٩٤] مسألة : استأجر أرضاً خرسا ، وعمر فيها أبنية ، ومعصرة للقصب ووقف ذلك على أولاده ، ثم قال : ذلك الى مصالح الحرمين ، ثم ان شخصاً ادعى أن الأرض المذكورة وقف الحرمين ، وثبت ذلك ، فهل يجوز لأحد أن يؤجر الأرض المذكورة ، والحال أن بها الأبنية ، والغراس ،

---

(١) الأصل : سلمت ، والمثبت من : ش .
(٢) مابين المعكوفتين ساقط من النسختين ، والمثبت من فتاوى السبكى .
(٣) انظر فتاوى السبكى ٤٢٩/١-٤٣٠ .
(٤) هذه المسألة ليست للسبكى ، وقد بحثت عنها فى جميع فتاويه ثم وجدتها للشيخ سراج الدين البلقينى . انظر فتاوى البلقينى ل:٨١/أ-ب .

والأقصاب أو لا؟ وهل[1] يؤمر المستأجر المذكور بقطع اغراسه ، ونقض أبنيته ، وطم آباره ، أو يبقى ذلك بأجرة المثل لأجل ابقاء عين وقف المستأجر؟ فسئل شيخ الاسلام تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ عن ذلك ، فأجاب : لايجوز لأحد أن يؤجر الأرض المذكورة لغير[2] صاحب الأبنية ، والغراس ، والأقصاب ، وغير ذلك ان كان فى ابقاء ماذكر مصلحة الوقف بأخذ أجرةمحققة ممن يحصل به صلاح الأرض بعد أن كانت غير منتفع بها ، وكان فى قلع ذلك احتمال أن يؤجر ، ولم يمنع من ابقاء[3] الآبار والأبنية شرط الواقف ، فعلى الناظر الابقاء بالأجرة ، وان كان فى باب الأملاك للمالك القلع ، لأن المالك لايتعين عليه أن يفعل لنفسه الأصلح ، والناظر عليه ذلك فيما نحن فيه ، فإن أورد المتعدي قلت : المتعدي ظلم بتعديه ، وليس لعرق ظالم حق ، فان قيل : ان المشترى شراء فاسداً كالغاصب ، فللناظر القلع مجاناً ، قلت : هذا معارض ، فانه ينظر فى المصلحة ، والمصلحة فى الابقاء ، ولايترك المحقق للموهوم[4]، وهذا يتقيد به اطلاقهم وهو من النفائس . انتهى كلامه[5]. [١٢٧/ب]

[اجارة الحمام وأدواته للاغتسال]

[٨٩٥] مسألة : يجوز دخول الحمام بأجرة مع اختلاف أحوال الناس فى استعمال الماء ، ومكثهم فيها ، وحكى النووى ـ رحمه الله ـ فى

---

(١) ش : فهل ، ولعله تصحيف .
(٢) الأصل : بغير ، والمثبت من : ش .
(٣) الأصل : بقاء ، والمثبت من : ش .
(٤) ش : للمفهوم .
(٥) قلت : لم أجد هذه المسألة للسبكى ، وقد كشفت عنها فى الفتاوى وغيرها ، ثم ظفرت بها أنها من فتاوى البلقينى . انظر الفتاوى ل:٨١/ب .

"شرح المهذب"(١)الاجماع عليه ، والأصح أن الذى يأخذه الحمامي أجرة الحمام،والسطل ، والإزار ، وحفظ الثياب . أما الماء فغير مضبوط ، فلم يقابل بعوض . فعلى هذا السطل غير مضمون على الداخل ، والحمامي أجير مشترك (٢)لايضمن على المذهب ، وقيل : الذى يأخذه ثمن الماء ، وهو متطوع بحفظ الثياب . والسطل عارية مضمونة(٣)، وفى وجه ثالث أنه ثمن الماء وأجرة الحمام ، والسطل ، وحفظ الثياب . وصححه ابن أبى عصرون - رحمه الله - وتبعه العلامة تقى الدين السبكى - رحمه الله -(٤).

[حكم طلب ورثة الأمير من ديوانه عمل حساب للمدة التى كان مورثهم فيها حبيسا]

[٨٩٦] مسألة : سئل قاضى القضاة ابن رزين - رحمه الله -(٥)عن أمير حبس ، ثم مات ، فطلب ورثته من ديوانه عمل الحساب للمدة التى كان الأمير حبيسًا فيها ، فأجاب لايلزمهم ذلك الا أن يكونوا استؤجروا(٦)

---

(١) قلت : كتاب الاجارة فى شرح المهذب ليس للنووى ، وانما هو من التكملة الثالثة للمطيعى .

(٢) فى الثياب .

(٣) انظر : المهذب ٥٣٥/١ ، الروضة ٣٠٢/٤ ، وانظر مغنى المحتاج ٣٥٣/٢ ، وكذلك توشيح التصحيح ل:١٤٩/أ .

(٤) انظر توشيح التصحيح ل:١٤٩/أ .

(٥) هو : محمد بن الحسين بن رزين بن موسى قاضى القضاة تقى الدين ، أبو عبد الله العامرى ، الحموى ، ولد سنة ثلاث وستمائة ، كان اماما بارعا فى الفقه ، والتفسير مشاراً اليه بالفتوى من النواحى البعيدة ، ولى بدمشق امامة دار الحديث الأشرفية ، توفى بالقاهرة سنة ثمانين وستمائة .
أخباره فى : السبكى ٤٦/٨-٤٧ ، الاسنوى ٢٩٣/١ ، ابن قاضى شهبة ٤٧٨/٢-٤٧٩ ، البداية والنهاية ٢٩٨/١٣ ، حسن المحاضرة ١٦٧/٢ ، رفع الاصر ١٢/١ .

(٦) ش : قد استوجروا .

اجارة صحيحة على عمل معين ، وفيه عمل الحساب،ولم يكونوا عملوه قبل ذلك للأمير ، انتهى .

[للمستأجر أن يمنع المؤجر من الحملان على الدابة المستأجرة]

[٨٩٧] مسألة : رجل اكترى دابة ليركب عليها ، ويحمل عليها كذا كذا رطلا(١)، فركب وحمل وأخذ فى السير ، فأراد المكري(٢)أن يعلق عليها مخلاة ، أو سفرة أمام القتب ، أو خلفه ، أو يردف رديفاً كان للمكتري منعه(٣). انتهى .

[حكم ضمان العهدة للمستأجر]

[٨٩٨] مسألة : لو ضمن رجل العهدة للمستأجر فيما استأجره قال ابن سريج ـ رحمه الله(٤)ـ : لايصح ، وحكى الرافعي عن القفال ـ رحمه الله ـ أنه يصح ، ويرجع عليه عند ظهور الاستحقاق(٥)، انتهى .

---

(١) الأصل : رطل ، والمثبت من : ش .
(٢) الأصل : المكترى ، وهو تحريف ، والمثبت من : ش .
(٣) انظر الروضة ٣٢٩/٤ .
(٤) الأصل : رحمهم ، وساقط من : ش ، وقد ذكر ذلك القفال فى "الفتاوى" .
(٥) انظر فتح العزيز ١١٢/٦/ب ، وأيضا الروضة ٣٣٢/٤-٣٣٣ .

[لاضمان على الأجير لحفظ الأسواق والدكاكين]

[٨٩٩] مسألة : الأجير لحفظ الأسواق ، والدكاكين اذا أخذ مافى ذلك لاضمان عليه ، لأنه لايدله على المال قاله الماوردي ـ رحمه الله(١)ـ ، ومنه يعلم أن الفقراء لاضمان عليهم ، وهى مسألة عزيزة النقل كذا قاله العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ .

[تلف العين المستأجرة بعد قيام الأجير بعمل بعضها]

[٩٠٠] مسألة : لو استأجر لخياطة ثوب فخاط بعضه ، واحترق الثوب استحق الأجرةلما عمل ، ثم ان قلنا : ينفسخ العقد بتلفه استحق أجرة المثل، والا قسطه من المسمى ، ولواستأجره لحمل جب الى موضع فزلق فى الطريق وانكسر الجب لم يستحق شيئا من الأجرة ، وفرق بأن الخياطة تظهر على الثوب ، فيقع العمل مسلما بظهور أثره ، والحمل لايظهر على الجب ، وهذا يدل على أنه جعل الخياطة كالعين ، كذا قاله المزنى ـ رحمه الله ـ فى المنثور(٢). انتهى .

[حكم حبس الخياط للثوب اذا خيط
فى دكانه أو داره أو دار المستأجر]

[٩٠١] مسألة : اذا خاط الأجير الثوب فى دكانه ، أو فى بيت نفسه ، فله حبسه لقبض أجرته ، وان خاطه فى دار المستأجر ، أو بحضرته لم يكن له ذلك ، قاله ابن أبى عصرون ـ رحمه الله ـ ، وقال النووي ـ رحمه الله

---

(١) ولأن يد المالك عنه لم تزل . انظر الحاوى ٤٢٧/٧ .
(٢) انظر الروضة ٣٣١/٤ .

فى فتاويه : للقصار حبس الثوب الى استيفاء الأجرة على الصحيح ، لأنها عين دون الخياطة كذا أطلقه(١). انتهى .

[منافع العبد والوقف اذا عتق وفسخت الاجارة]

[٩٠٢] مسألة : أجر عبده ، ثم أعتقه ، ثم ظهر به عيب ، وفسخت الاجارة بعد العتق ، فالمنافع للعبد على الأصح ، وقيل : للسيد(٢)، وفى معنى العتق الوقف ، فيصح وقف [١٢٨/أ] المستأجر على المذهب كما صرح به فى "الروضة" فى بابه(٣)، ولايرجع الموقوف عليه بشىء من الأجرة قولاً واحداً كما صرح به الماوردي ، لأن الوقف مقصور على شرط واقفه . انتهى .

ولو أجر أم ولده ، ومات فى المدة عتقت ، وفى بطلان الاجارة ماتقدم(٤)، قاله الرافعى(٥)، ومقتضاه تصحيح الانفساخ ، وفى كتاب الوقف فى موت المستولدة الموقوفة مايخالفه(٦). انتهى .

---

(١) انظر فتاوى النووى ص١٥٣-١٥٤ .

(٢) انظر الروضة ٣٢٠/٤ .

(٣) أى باب الوقف ، انظر الروضة ٣٨١/٤ .

(٤) ماتقدم عند الرافعى لاعند المصنف ، والمقصود ماتقدم عند الرافعى فى مسألة ماإذا أجر البطن الأول الوقف ، ومات فى أثناء المدة فوجهان :
أحدهما : تبقى الاجارة بحالها كما لو أجر ملكه فمات .
الثانى : المنع ، وهو الأصح ، لأن المنافع بعد موته لغيره ، ولاولاية له عليه ، ولانيابة .
انظر فتح العزيز ٩٥/٦/أ-ب ، وأيضا الروضة ٣١٨/٤ .

(٥) انظر فتح العزيز ٩٣/٦/أ ، وأيضا الروضة ٣٢٠/٤ .

(٦) قاله شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى ، انظر حواشى الروضة ل:٩١/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٤٧/٢/أ .

[لاتصح كتابة العبد بعد تأجيره]

[٩٠٣] مسألة : لو أجر عبده ، ثم كاتبه لم تصح به الكتابة كما جزم به النووي ـ رحمه الله ـ فى بابها(١).

[الاقرار بعتق سابق على الاجارة]

[٩٠٤] مسألة : قال شيخنا الامام ولى الدين العراقى : لو أجر عبده ، ثم أقر بعتق سابق على الاجارة عتق(٢)، ولايقبل قوله فى فسخها ، ويغرم للعبد أجرة مثله . ذكره فى "الروضة" عن الشيخ أبى علي ـ رحمه الله ـ استطرادا قبل الصداق فى اختلاف الزوجين فى النكاح(٣).

[حكم الوقف المؤجر بثمن المثل وطروء أسباب توجب الزيادة]

[٩٠٥] مسألة : سئل ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ عن ناظر فى ملك أجره سنة بأجرة ، فشهد الشهود أنها أجرة المثل يومئذ ، ثم طرأت أسباب توجب زيادة أجرة المثل على ذلك ، فأجاب بأنه يتبين بطلان الاجارة ، والشهادة ، فان تقويم المنافع فى مدة مستقبلة ، انما تصح اذا استمرت الحال

---

(١) قلت : لم يذكرها فى الكتابة كما نص عليه المصنف ، وانما ذكرت فى الاجارة . انظر الروضة ٣٢١/٤ ، وقد نسب الصحة لابن القطان ، وعدمها الى ابن كج . قال النووي : وهو الأقوى . وقد نص عليه الشافعي فى "مختصر البويطى" فى باب المكاتب ولفظه "واذا أجر عبده فليس له أن يكاتبه فان كاتبه فهو باطل" انتهى نصه . حواشى الروضة ل:٩١/ب ، الاعتناء والاهتمام ٤٧/٢/ب .

(٢) ساقطة من : ش .

(٣) انظر الروضة ٥٧٠/٥ ، قال : والعلة فى ذلك أنه أقر باتلاف منافعه ظلما .

الموجودة ، فأما اذا تغيرت ، فقد تبين أن التقويم لم يطابق بخلاف تقويم الأعيان ، ثم أفتى(١) في الوقف بعدم البطلان(٢). انتهى .

[حكم استئجار أرض مصر التى تسقى بماء النيل للزراعة]

[٩٠٦] مسألة : استئجار أراضي مصر للزراعة ، ولاماء لها الا النيل المبارك الغالب قبل الزيادة أو بعد الزيادة وقبل الري ، فيصح اذا كانت تروى من خمسة عشر ذراعاً فما دونها لأنه(٣) لاينقص النيل عن ذلك الا نادراً ، وأما ماتروى من أكثر من ذلك ، فلايصح استئجاره الا بعد الري ، لكنه اذا أجرها أرضاً بيضاء لاماء لها ينتفع بها المستأجر بما شاء غير البناء ، والغراس ، فانه يصح ، ويلزمه الأجرة اذا استولى زرع ، أو لم يزرع ، وله الزرع اذا أمكنه لاأن قال : لينتفع بها مقيلاً ، ومراحاً، وللزراعة ، ‹ان أمكن فانه لايصح . فان قال : لينتفع بها فيما شاء كيف شاء مقيلاً ، ومراحا وللزراعة›(٤)، ولم يقل ان أمكن صح . انتهى .

[لاتصح اجارة المنفعة للمستأجر]

[٩٠٧] مسألة : لو استأجر حراً لمنفعة ، ثم أراد إجارة تلك المنفعة له كأن استأجره لخياطة ، ونحوها ، ثم قال : أجرتك منفعة الخياطة التى لي بكذا ، فهذا ينبغي أن يُمْنَع قال شيخنا الامام قاضي القضاة جلال الدين البلقيني ـ رحمه الله ـ : ولم أر من ذكره . نعم لو كان ذلك على صورة

---

(١) ش : ثم أفتى ابن الصلاح .
(٢) انظر فتاوى ابن الصلاح ٣٨٠/١ .
(٣) ساقط من : ش .
(٤) مابين القوسين ساقط من : ش ، ولعله من باب انتقال النظر .

الاستبـدال،فـانه يجوز اذا سلم نفسـه ، وقـد كتبتـه عنـد ذكـر الاستبدال (١). انتهى.

[جواز هبة المنافع المستأجرة وجواز التولية فى الاجارة]

[٩٠٨] مســألة : هبـة المنــافع المستـأجرة جائزة ، ويصير المالــك مع الموهـوب لـه كمـا كان مع الـواهب ، وملكهـا باقبـاض العين ، وهـل تجوز التـولية فى الاجارة؟ قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الـدين البلقينى ـ رحمـه الله ـ لم أر من ذكره ، وينبغـي أن يجوز ، لأنهـا فى البيع بيع جديد بالثمن (٢)الأول [١٢٨/ب] ، وكـذلـك هى فى الاجارة اجارة جديدة بالثمـن الأول ، ويشترط أن يصدر بعد القبض على الأصح (٣). انتهى .

[جواز اجارة الأرض المهولة بالأتربة]

[٩٠٩] مسألة : لو استأجر أرضا مهولة بالأتربة ، كأرض كان فيها بناء ، ثم خربت لتقـادم السنين ، فـاذا استؤجرت للبناء عليهـا قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمـه الله ـ : الـذى يظهر لي فى هذه المسألة الجواز ، لأن التراب من جنس الأرض ، ويمكن الانتفاع بهذا الموجود بأن يحفـر حولـه الجدر ، ويبقـى هـذا للانتفاع بالسكـن . انتهـى كلامه (٤).

---

(١) انظـر الاعتناء والاهتمام ٤٧/٢/ب ، وانظر ماكتبه عنـد ذكر الاستبدال ص٨٧٩ .
(٢) ش : فى بالثمن ، ولعله سبق قلم .
(٣) انظر الاعتناء والاهتمام ٤٨/٢/ب .
(٤) لم أجد هـذا فيما جمع من فوائده . وقـد تتبعت ماتيسر لى مـن فتاوى فى المذهب فلم أجد من صرح بهذا ، ولعله سمع ذلك منه .

[حكم الاستبدال عن المنفعة]

[٩١٠] مسألة : لو أراد المستأجر أن يستبدل عن المنفعة ، فان كانت الاجارة فى الذمة لم يجز ، وان كانت اجارة عين ، قال البغوى - رحمه الله - : هو كما لو أجر العين المستأجرة للمؤجر ، وفيه وجهان : أصحهما الجواز ، وان(١) جرى بعد القبض . قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - : لو كان ذلك فى استئجار عين حر لمنفعة ، فأراد أن يستبدل عن تلك المنفعة بعدما سلم الحر نفسه ، فلم يذكروه ، وظاهر(٢) ماذكره هنا الجواز ، قال شيخنا : وعلى هذا فقد وقعت مسألة(٣) بيني وبين شيخنا شيخ الاسلام الوالد - رحمه الله - وهو أنه هل يجوز الابراء عن اجارة العين ، فيما اذا استأجر عين حر لعمل؟ فظهر لي جواز ذلك قياساً على حق الجناية الواجبة فى رقبة العبد ، فانه يجوز الابراء فيها ، وان لم يتعلق بذمة أحد . وقال شيخ الاسلام الوالد - رحمه الله - : لايجوز ، لأنه لايستبدل عن هذه المنفعة ، وأما العبد ، فان السيد قد يفديه ، ويلتزم(٤) عنه الفداء ، فقام الفرق بين المسألتين ، وظهر بما(٥) ذكروه هنا جواز الاستبدال(٦). انتهى .

---

(١) النسختان : ان ، والمثبت من الروضة ٣٣٢/٤ ، وقد مشى المصنف على ماذكر فى الاعتناء .

(٢) ش : وهو ظاهر .

(٣) ساقطة من : ش .

(٤) الأصل : ويلزم ، والمثبت من : ش .

(٥) النسختان : ما ، والمثبت من كتاب الاعتناء .

(٦) انظر الاعتناء والاهتمام ٥٠/٢/أ-ب .

[حكم استئجار الحمام والرحى مع علمه بتعطلها أحيانا]

[٩١١] مسألة : استأجر حماماً ، أو رحى مدة يعلم أنها تتعطل[١]فيها لحاجتها الى العمارة،أو لاصلاح الآلة،أو لانقطاع الماء ، فان شرط احتساب مدة التعطل من الاجارة بطلت الاجارة ان[٢]كانت مدة التعطل مجهولة[٣]. فان كانت معلومة بالعادة بطل فيها ، وفيما بعدها ويصح فيما قبلها[٤]. وأفتى ابن الصلاح - رحمه الله - فيمن استأجر طاحوناً فيها أحجار دائرة فنقص الماء فى أثناء المدة وتعطل بعضها ، والعادة جارية بذلك ، والمستأجر عالم بالحال [عند العقد أنه إن استأجر الطاحونة ، والحجارة غير داخلة فى الاجارة بأن كانت من عند المستأجر ، فلافسخ ، وكذا ان كانت الحجارة من عند المؤجر ، وهى داخلة فى الاجارة ، لكن ماورد العقد عليها بطريق الأصالة بل ورد العقد على الطاحون ، وذكر الحجارة ذكر الوصف للطاحونة فلايثبت الفسخ بالنقص ، والتعطيل المعتادين ، وان عقد على الحجارة بالأصالة كقوله استأجرت منك الأحجار للطحن سنة ثبت الفسخ بالنقص ، والتعطيل المعتادين][٥].

---

(١) كذا فى النسختين تبطل ، والمثبت من آداب الحكام ، وبدليل سياق العبارة بعدها.

(٢) النسختان : وان ، والواو زائدة .

(٣) لصيرورة المستحق بالعقد مجهولا ، كذا قاله المناوى . انظر فتح الرؤوف ٨١/٢ .

(٤) انظر آداب الحكام ٤٩٠/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٨١/٢ .

(٥) مابين المعكوفتين ساقطة من النسختين ، والمثبت من آداب الحكام ، وفتاوى ابن الصلاح ، وسبب هذا السقط أن المصنف اعتمد على احدى نسخ كتاب آداب الحكام للغزي ، والتى رمز محققه لها بالرمز (ج) دون التحقق من ذلك،فأسقط ماتبقى من فتوى ابن الصلاح،وأدخل المسألة التي تليها من ضمن فتوى ابن الصلاح حيث قال : "عالم بالحال انفسخت الاجارة" .
انظر فتاوى ابن الصلاح ٣٤٧/١-٣٤٨ ، وانظر آداب الحكام ٤٩١/٢-٤٩٢ .

[لايلزم المستأجر أجرة المنافع اذا انفسخت بسبب مع علم المالك بذلك]

[٩١٢] [مسألة][١]انفسخت الاجارة بسبب[٢]، وعلم المالك بالفسخ فلايلزم المستأجر أجرة المنافع بعد الفسخ ، والا فيجب أن يعلمه ، فان لم يفعل ضمن[٣]. انتهى .

[حكم استئجار الدابة الى موضع معين ذهابا بشرط الرد]

[٩١٣] مسألة : استأجر دابة الى موضع ذهاباً فقط ، وشرط أن يردها الى الموضع الذى خرج منه[٤]فسد العقد ، فلو ذهب بلاشرط ، فله الرد ، ولايركبها ، فان فعل ضمن الا اذا كانت جموحاً . انتهى .

[ضمان يوم التعدى]

[٩١٤] مسألة : استأجر دابة ليركبها اليوم ، ويرجع بها غداً ، فأقام بها فى الغد ، ورجع فى اليوم الثالث ، فهي[٦]أمانة فى اليومين مضمونة فى

---

(١) مابين المعكوفتين من وضعنا .
(٢) النسختين : سببه .
(٣) انظر آداب الحكام ٥٠٧/٢ .
(٤) ساقطة من : ش .
(٥) آداب الحكام ٥٠٧/٢-٥٠٨ ، وانظر مغنى المحتاج ٣٤٨/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٣٠٢/٥ .
(٦) الأصل : فهو ، ش : فهذا ، والمثبت من كتب المذهب .

الثالث(١)، فلو أسقطت جنيناً فى الثالث ضمنه ، والا فلا(٢). انتهى .

[ضمان العبد اذا أبق عند عدم بيان موضع عمله للمالك]

[٩١٥] مسألة : استأجر عبداً لعمل معلوم(٣)، ولم يبين موضعه ، فذهب به من بلد العقد الى بلد آخر ، فأبق العبد ضمنه مع الأجرة(٤).

[يشترط ذكر موضع التسليم]

[٩١٦] مسألة : استأجر دابة مدة معلومة ليركبها شهراً جاز [١٢٩/أ] بشرط أن يذكر الناحية التى يركب اليها ، وموضع التسليم ، لأنه قد يركب شهراً الى [بلد فيكون تسليمها فيه ، وقد يركب الى بلد ذهاباً ، واياباً فى شهر فيكون](٥)التسليم فى بلد الدابة ، فكذلك يشترط ذكر موضع التسليم(٦) انتهى .

---

(١) لأنه استعملها فيه تعدياً ، اذا كان الواجب تسليمها الى حاكم ذلك المحل ، ووجب أجرة المثل للثالث ، وضمان جنين ان أسقطت فيه . فتح الرؤوف ٨١/٢ وانظر فتاوى القاضى حسين ل:٣٩/ب .

(٢) انظر آداب الحكام ٥٠٨/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٨١/٢ .

(٣) ش : ليعمل عملا معلوما .

(٤) آداب الحكام ٥٠٩/٢ ، عماد الرضا ٨١/٢ .

(٥) مابين المعكوفتين ساقط من النسختين ، والمثبت من آداب الحكام ، وعماد الرضا.

(٦) آداب الحكام ٥٠٩/٢ ، وانظر عماد الرضا ٨١/٢ .
قلت : فتكون منفعة الاجارة للمستأجر فى الشهر لم تحصل بسبب طول المسافة بين الذهاب ، والاياب ، أو الذهاب فقط .

[الجهالة لاتضر بمقدار مايركبه الماء من الأراضى]

[٩١٧] مسألة : استأجر أرض قرية، وقال[١]في كتاب الاجارة : وفى هذه الضيعة عيون ماء ، ونبع برسم سقي مايركبه الماء من أراضيها[٢]‹ولم يعلما مقدار مايركبه الماء من أراضيها›[٣]المؤجرة ، فلايضر الجهل بذلك ويكفى اذا كان الماء داخلا فى الاجارة رؤية العيون ، وماينبع منها ، ويظهر الى خارجها[٤]. انتهى .

[حكم ابراء المؤجر للمستأجر ببراءة الاسقاط
ثم تقايل أحكام العقد]

[٩١٨] مسألة : استأجر موضعاً بأجرة معلومة ، ثم أبرأ المؤجر المستأجر من الأجرة براءة اسقاط ، ثم تقايلا أحكام العقد ، فليس للمستأجر مطالبة المؤجر بالأجرة ، ولو استأجر شيئاً ودفع أجرته الى المؤجر ، وأقر أنه لاحق له عند المؤجر اقراراً نافياً لكل حق على الاطلاق،ثم بان فساد الاجارة، فله الرجوع بالأجرة ، لأنه انما أقر بناءً على الظاهر من صحة الاجارة[٥]. انتهى .

---

(١) ش : أو قال ، ولعله سبق قلم .
(٢) الأصل : الأراضى ، والمثبت من : ش .
(٣) مابين القوسين ساقط من الأصل ، والمثبت من : ش ، وكما هو فى كتب المذهب ولعله من باب انتقال النظر .
(٤) انظر آداب الحكام ٥١٢/٢ .
(٥) آداب الحكام ٥١٣/٢ ، وانظر نهاية المحتاج ٣٠٤/٥ ، وله حينئذ الرجوع على المؤجر بالأجرة ، وعليه أجرة المثل لمدة وضع يده على العين ، ويمكن أن يقع بينهما التقاص . انظر حاشية أبى الضياء بذيل نهاية المحتاج ٣٠٤/٥ .

[لاأجرة على المكره للمكره]

[٩١٩] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - فى رجل أكره شخصاً على زرع أرض المُكْـرِه بكسر الراء ، فهل عليه أجرة الأرض؟ فأجاب الذى يظهر لي أن لاأجرة عليـه ، لأن المالك هو المتلف منفعة أرضه ، كما لو أكره شخص شخصاً على قتله ، فلو أراد المالك أن يقلع زرعه ، وكان يعتاد قلعه فله ذلك ، لأن هذا فى معنى إعـادة الأرض للزرع ، فله الرجوع(١). انتهى .

(١) انظر الاعتناء والاهتمام ٢/٥٠/ب-٥١/أ .

كتاب الجعالة (١)

[حكم من رد الآبق ممن لم يبلغه النداء]

[٩٢٠] مسألة : لوقال : من رده ، فله كذا ، فرده من لم يبلغه نداؤه ، لم يستحق شيئا ، لأنه متبرع ، فان قصد العوض لاعتقاده أن مثل هذا العمل لايحبط لم يستحق أيضا على المذهب ، ولاأثر لا عتقاده ، وعن الشيخ أبي محمد ـ رحمه الله ـ تردد فيه(٢). قال شيخنا الامام قاضي القضاة جلال الدين البلقيني ـ رحمه الله ـ : هذا التردد نقله أيضًا الروياني عن والده ، فقال في "البحر" : قال والدى ـ رحمه الله ـ : اذا رده من لم يسمع النداء ، فان لم يقصد به أخذ الجُعْلِ لاجُعْلَ له ، وان قصد به الجُعْلَ فله الجُعْل ، وليس هذا كما لو قال : قبلت البيع ، ولم يكن سمع إيجاب البائع لايصح القبول ، وان كان البائع أوجب ، لأن في البيع لايجوز الايجاب لغير معين ، ولايثبت حكمه الا بعد العلم به بخلاف الجعالة ، لأنه يجوز ايجابها لغير معين فجاز أن يثبت حكمه من غير معرفة الراد غير أنه اذا قصد التبرع صار في

---

(١) الجعالة : من جعلت الشيء أى صنعته ، أو سميته ، والجعل بالضم الأجر يقال : جعلت له جعلا ، والجعالة بكسر الجيم ، وبعضهم يحكى التثليث . وهى فى اللغة مايجعل على العمل من أجر ، أو رشوة والجمع جعائل .
انظر : المعجم الوسيط ١٢٦/١ ، المصباح المنير ص٤٠ ، مادة (جعل) ، وانظر مختار الصحاح ص١٠٥ .
شرعا : التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول بمعين أو مجهول . نهاية المحتاج ٤٦٥/٥ ، وانظر مغنى المحتاج ٤٢٩/٢ .

(٢) انظر الروضة ٣٣٦/٤ ، وأيضا مغنى المحتاج ٤٢٩/٢ .
والشيخ أبو محمد هو : عبد الله بن يوسف بن عبد الله بن يوسف الجوينى (... ـ ٤٣٨هـ) من علماء التفسير ، واللغة ، والفقه ، قدم نيسابور واجتهد فى تحصيل العلوم على أبى الطيب الصعلوكى ، ثم ارتحل الى مرو وقصد أبا بكر القفال ، ولازم درسه حتى تخرج مذهبا وخلافا حتى صار أوحد زمانه تخرج به جماعة من أئمة الاسلام .
أخباره فى : العبادى ص١١٢ ، ابن الصلاح ٥٢٠/١-٥٢٢ ، السبكى ٧٣/٥-٩٣ ، الاسنوى ١٦٥/١-١٦٦ ، ابن قاضى شهبة ٢١٤/١-٢١٥ ، ابن هداية الله ص١٤٤-١٤٥ ، الأنساب ٣٨٥/٣ ، السير ٦١٧/١٧-٦١٨ .

حكم الراد لذلك الايجاب فسقط حكمه . قال والدى ـ رحمه الله ـ : ويحتمل أن يقال له(١) الجعل فى الحالين معا ، وان لم يقصد الجعل تخريجا مما لو رهن مال مورثه على ظن أنه حى ، ثم بان أنه كان ميتا ، وورثه يصح فى أحد القولين ، وان كان عنده أنه غائب فى ذلك . انتهى .

وفيه زيادة احتمال عن(٢) والده أنه يستحق ، وان لم يسمع ، ولم يقصد الجعل(٣). انتهى .

[يصح بذل المال لمن يتكلم فى خلاصه من حبسه]

[٩٢١] مسألة : لو كان رجل فى حبس سلطان(٤)، أو يتعزر ظلما ، فبذل مالا لمن يتكلم فيه فى خلاصه صح ، وهى جعالة مباحة ، قاله النووى(٥)ـ رحمه الله ـ [١٢٩/ب] انتهى .

[حكم أخذ ماتبقى من الجعالة بعد انفساخها بالموت]

[٩٢٢] مسألة : تنسفخ الجعالة بالموت ولاشيء للعامل لما عمله بعد موت المالك ، فلو قطع بعض المسافة ، ثم مات المالك فرده الى وارثه استحق من المسمى بقدر عمله فى الحياة(٦). قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : جزم الماوردى ـ رحمه الله ـ بعكس

---

(١) ساقطة من : ش .
(٢) ش : على ، وهو خطأ .
(٣) الاعتناء والاهتمام ٥١/٢/أ .
(٤) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : ش .
(٥) انظر فتاوى النووى ص١٥٤ ، وأيضا آداب الحكام ٥١٥/٢ ، وكذلك عماد الرضا ٨٥/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٤٧٢/٥ .
قال النووى ـ رحمه الله ـ وقد صرح به جماعة منهم القاضى حسين فى أول باب الربا من تعليقه ، ونقله عن القفال المروزى ، وقال : هذه جعالة مباحة . قال : وليس هو من باب الرشوة ، بل هذا العوض حلال كسائر المباحات .
(٦) الروضة ٣٤٠/٤ ، وانظر مغنى المحتاج ٤٣٣/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٤٧٦/٥-٤٧٧ .

ذلـك ، فقـال : ولـو جاء زيد بالعبـد ، وقـد مـات السيـد كـان لـه ذلـك الدينار(١)فى تركتـه اذا وَصَّلَ العبد الى ورثته ، ولو مـات زيد قبل وصول العبـد الى سيـده ، فـان [تمم](٢)ورثة زيد حمـل العبـد الى سيـده،فلـه من المسمى(٣)بقسط عمل نفسه ؛ لأن مالم يلزم من العقود يبطـل بالموت،فلم يقم عمل الوارث مقام عمل المورث . انتهى كلامه(٤).

[سقوط الجعالة فى تعليم البعض والامتناع عن البعض وحكم البلادة]

[٩٢٣] مسـألة : قال : إن علمـت هذا الصبي ، أو إن علمتنى القـرآن فلـك كـذا فعلمه البعض ، وامتنـع من تعليم الباقى ، فلاشـىء لـه، وكذا إن كان الصبي بليـداً لايتعلم(٥)قال شيخنا الامام قاضـى القضاه(٦)جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : لوصدرت فى ذلك إجارة على التعليم ، فكـان الصبي بليداً لايتعلم ، فهل ذلك كالجعالة؟ الظاهر أنه ليس كالجعـالة ، لأن التعليم قد وُجِدَ،لكـن ذاك لم يتعلم بخلاف الجعـالة ، ‹فـان الـوجوب انما يكـون بتمـام العمل ، ولم يتم ، ولو كان يتعلم ، ثم ينسى فى الجعالة›(٧)، فلم يذكر وقد ذكرت فى الاجارة ، فلينظر . انتهى(٨).

---

(١) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : ش .
(٢) مابين المعكوفتين ساقطة من النسختين ، والمثبت من الحاوى .
(٣) ش : الدينار المسمى .
(٤) انظر : الاعتناء والاهتمام ٥١/٢/ب-٥٢/أ ، مغنى المحتاج ٤٣٣/٢ ، نهاية المحتاج ٤٧٧/٥ .
(٥) الروضة ٣٤١/٤ .
(٦) ش : شيخ الاسلام .
(٧) مابين القوسين ساقط من الأصل ، والمثبت من : ش .
(٨) انظر الاعتناء والاهتمام ٥٢/٢/ب .

كتاب احياء الموات(١)

[حكم البناء لمنع رؤية البحر للشخص المقابل]

[٩٢٤] مسألة : البيوت المطلة على البحر ، لو أراد شخص أن يبنى مقابل(٢) بيت شخص بناء يضر به ، فيمنعه أن يرى البحر(٣)، قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : لم يتعرضوا له ، وقياس المذكور فى الممر ، أنه يجوز اذا بقى له حق الممر ، ‹ولو بازوراد أن يجوز ذلك هنا›(٤)، لأن الرؤية للبحر ليست من الحريم ، لكن البحر هل ينزل منزلة الشارع حتى لايجوز أن يبنى فيه مايبطل حق المرور فيه؟ لم أر من تعرض لذلك ، والأقرب نعم . وأما بركة الحاجب ، فانها ملك لأهلها ، فمن كان له فيها بيت ، واستأجر غيره قطعة مقابله ، فانه يظهر الجواز ، ولم أر من تعرض لذلك . انتهى(٥).

---

(١) الموات لغة : بفتح الميم كل أرض خلت من العمارة والسكان فهى موات تسمية بالمصدر ، وقيل : الموات الأرض التى لم تزرع ، ولم تعمر ، ولاجرى عليها ملك أحد . انظر المعجم الوسيط ٨٩١/٢ ، وأيضا المصباح المنير ص٢٢٣ ، مادة (موت) ، وانظر مختار الصحاح ص٦٣٩ .
وكذلك فى الشرع موافق لعلماء اللغة فهى الأرض التى لم تعمر قط .
المنهاج ٣٦١/٢ ، فتح الرؤوف ٨٦/٢ .

(٢) فى الأصل ، ش : مقابله ، والمثبت من كتاب الاعتناء .

(٣) الأصل ، ش : يضربه ، والمثبت من كتاب الاعتناء .

(٤) مابين القوسين ساقط من : ش .

(٥) انظر الاعتناء والاهتمام ٥٢/٢/ب-٥٣/أ .

[حكم البناء على تل يشرف على بيوت الناس]

[٩٢٥] مسألة : قال شيخنا أيضا لو بنى شخص بيتاً على تل عال يشرف على بيوت الناس هل يمنع ؟(١)ظاهر التعليل بتصرفه فى خالص ملكه أنه(٢) لايمنع ، وظاهر كلام الروياني ـ رحمه الله ـ أن الحاكم يجتهد ، فان ظهر له التعنت ، وقصد الفساد منعه ، فان كان قصده بذلك الاشراف على بيوت الناس وحرمهم منعه على مقتضى كلام الروياني ـ رحمه الله ـ . انتهى (٣).

[يحرم على الامام وغيره أخذ عوض عن الرعى فى الحمى ويجوز للشخص أخذ الكلأ النابت فى أرضه]

[٩٢٦] مسألة : قال فى "الروضة" : أنه يحرم على الامام ، وغيره أن يأخذ من أصحاب المواشي عوضاً عن الرعي فى الحمى ، أو الموات، وهذا لاخلاف فيه(٤).

قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : فلو كانت الأرض التى ينبت فيها الكلأ من العامر ، وهى مملوكة لشخص ، أو موقوفة عليه ، فانه يستحق النابت فى أرضه ، وله بيعه ، وأخذ العوض عنه ، لأن الذى يمنع من أخذ العوض عليه هو الكلأ النابت فى الموات ، أما النابت [١٣٠/أ] فى المملوك العامر ، فانه لصاحب الأرض ، وقد يجىء فيه خلاف الماء ، فلو كانت من أراضى بيت المال ، ولكنها مقطعة لشخص ، أو رزقة مرصدة لشخص ، فهل يلحق بالمملوكة ، والموقوفة أم يلحق

---

(١) ش : يقع ، وهو خطأ .
(٢) ش : لانه ، وهو خطأ .
(٣) الاعتناء والاهتمام ٥٣/٢/أ .
(٤) الروضة ٣٥٨/٤ ،وقد نص عليه الماوردى فى "الأحكام" . انظر الأحكام السلطانية ص ١٨٧ .

بالموات؟ لم نر من تعرض لذلك ، وقد وقعت هذه المسألة ، واستفتينا فيها ، وهي أرض مقطعة بارث[1]، فطلع فيها كلأ ، فرعاه شخص ببهائمه ، فهل للمقطع عوض أم لا؟ وهو محل احتمال فوجه الالحاق بالمملوكة تعلقها بحق خاص ، ووجه الحاقها بالموات أنها في الأصل لعموم المسلمين ، واذا قيل : بالحاقها بالمملوكة هل[2]تكون للمقطع أم لبيت المال؟ هذا أيضاً محل وقفه ، ثم استقر جوابي على أنه يضمنها ، وأنه يأخذ المقطع الضمان ، لأنه نما من الأرض ، فكان كمن يستحق منفعتها ، انتهى[3].

[المسائل التى خالف المروزى أصحابه بأخذ العوض فيها]

[٩٢٧] مسألة : ليس للامام ، ولاغيره من الولاة أن يأخذ ممن يرتفق بالجلوس والبيع ونحوه عوضاً بلاخلاف[4]، قال شيخ الاسلام البلقيني ـ رحمه الله ـ : وفى "النهاية" فى آخر باب الشفعة عن أبي اسحاق المروزى ـ رحمه الله ـ أنه قال : ثلاث مسائل أخالف[5]فيها أصحابى المصالحة عن حق الشفعة ، وحد القذف ، ومقاعد الأسواق . منع أصحابى أخذ العوض عن هذه الأشياء،وأنا أُجَوِزُ أخذ العوض عنها[6]. انتهى .

---

(١) ش : لشخص بارث .
(٢) الأصل : هو ، والمثبت من : ش .
(٣) الاعتناء والاهتمام ٢/٥٣/أ-ب .
(٤) انظر الروضة ٣٦٠/٤ ، وأيضا المنهاج ٣٦٩/٢ .
(٥) الأصل ، ش : اختلف ، والمثبت من كتب المذهب .
(٦) نهاية المطلب ٢٦٧/١٢/ب ، حواشى الروضة ل:٩٢/ب ، الاعتناء والاهتمام ٢/٥٣/ب ، وانظر التدريب ل:٤٣/أ .

[لاتملك العين المرتدمة بالتحويط]

[٩٢٨] مسألة : قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : لو كانت عين فى موات ارتدمت ، فجاء شخص ، وبنى حولها حائطا ، فانه لايملك البقعة[١]، ومافيها بذلك البناء كما ذكروه فى التحويط على المعدن الظاهر[٢]، لأن الماء من المعادن الظاهرة ، فمتى حفرت تلك العين لم يكن صاحب البناء مالكا لها ، ويهدم البناء ، لأنه لم يملك البقعة ، وحوط على مافيه نفععام، فيمنع منه[٣]. انتهى .

[حكم تعطيل الرحى التى بنيت على سكر لشخص برحى أخرى]

[٩٢٩] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ عن رجل بنى سكرا[٤]على نهر كالعاصى[٥]مثلا ، وكنهر بيسان[٦]، وعمل عليه رحى [فجاء شخص ، وفتق من هذا السكر ماأدار به رحى][٧]أخرى ، فتعطلت الرحى السابقة ، أو نقص ماؤها فلاشك فى منعه

---

(١) ش : المنفعة ، وهو خطأ .

(٢) ذكروا فى المعدن الظاهر أنه لو بنى عليها دارا ، أو بستانا ، لم يملك البقعة لفساد قصده ، وأشار فى "الوسيط" الى خلاف فيه ، والمعروف الأول .
الروضة ٣٦٥/٤ ، وانظر مغنى المحتاج ٣٧٣/٢ .

(٣) الاعتناء والاهتمام ٥٤/٢/أ .

(٤) السكر مايسد به النهر . انظر المصباح المنير ص١٠٧ ، وانظر مختار الصحاح ص٣٠٦

(٥) العاصى بالصاد المهملة ، وهو اسم نهر حماه وحمص ، ويعرف بالميماس ، مخرجه من بحيرة قدس ومصبه فى البحر قرب أنطاكية .
انظر : معجم البلدان ٦٧/٤-٦٨ ، مراصد الاطلاع ٩١٠/٢ .

(٦) بيسان : مدينة بالأردن بالغور الشامى ، ويقال : هى لسان الأرض ، وهى بين حوران وفلسطين ، وبها عين الفلوس يقال : انها من الجنة ، وهى عين فيها ملوحة يسيرة.
انظر : معجم البلدان ٥٢٧/١ ، مراصد الاطلاع ٢٤١/١ .

(٧) مابين المعكوفتين ساقطة من النسختين ، والمثبت من كتاب الاعتناء .

من ذلك ، لأنه تصرف فى ملك الغير ، لكن هل يغرم أجرة الطاحون التى عطلها؟ لم أر من تعرض لذلك ، وأجاب بأنه يغرم أجرة المثل عن السكر الذى تعدى فيه ، وأرش النقص عما(١)هدمه من بنيان السكر ، وأما أجرة الطاحون فلا ، والعلم عند الله تعالى . انتهى(٢).

[ماء البئر المحفورة للتملك وفى الملك يكون ماؤها مملوكا]

[٩٣٠] مسألة : البئر المحفورة للتملك(٣)وفى ملك ، فهل يكون ماؤها ملكاً؟ فيه وجهان : أصحهما : نعم ، وبه قال ابن أبي هريرة - رحمه الله - وهو المنصوص فى القديم ، وحرمله(٤)قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله - : قال فى "الكافى" : وهو رواية البويطي - رحمه الله - قال : فعلى هذا لو سرقه سارق فبلغ قيمته نصاباً فعليه القطع ، ثم قال بعد ذلك [١٣٠/ب] تفريعا على هذا : فلو دخل رجل ملك انسان دون اذنه،وأخذ شيئا من ماء بئره عصى بالدخول فى ملك الغير،ولايملكه،وعليه رده على المالك ان كان باقياً،ومثله ان كان تالفاً ، انتهى(٥).

[حكم سقيا أرضه بماء غيره]

[٩٣١] مسألة : سقى أرضه بماء مملوك لغيره ، فالغلة لصاحب البذر ، وعليه قيمة الماء ، قاله فى "الروضة"(٦). قال شيخنا الامام قاضى القضاة

---

(١) ش : عن .
(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ٥٤/٢/ب .
(٣) الأصل : أو ، ش : لو ، والمثبت من كتب المذهب .
(٤) انظر الروضة ٣٧٣/٤ ، والعلة فى ذلك لأنه نماء ملكه ، كالثمرة ، واللبن .
(٥) حواشى الروضة ل:٩٢/ب-٩٣/أ ، الاعتناء والاهتمام ٥٥/٢/ب .
(٦) الروضة ٣٧٦/٤ .

جلال الـدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : اقتضى كلامه أن الماء متقـوم جزماً ، وقد جزم فى الغصب بأنه مثلي ، انتهى كلامه ـ رحمه الله ـ(١).

(١) الاعتناء والاهتمام ٢/٥٦/أ ، وانظر ماجزم به فى كتاب الغصـب من أن الماء مثلى فى الروضة ١٠٩/٤ .

كتاب الوقف[١]

[صورتا وقف الكتب]

[٩٣٢] مسألة : وقف الكتب يتناول صورتين : احداهما : أن يوقف على طلبة العلم ينتفعون بمطالعتها ، والصورة الثانية : أن توقف[٢] على مكان ليؤجر ، وينتفع ذلك المكان بأجرتها ، والأول : صحيح معهود ، والثانى : لم يقع ، فلو وقع هل يجوز؟ قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - : الذى يظهر الجواز ، لأن هذه منفعة يستأجر لها[٣]. انتهى .

[حكم ايجار الأرض ثم وقفها مسجدا]

[٩٣٣] مسألة : أجر أرضه ، ثم وقفها صح على المذهب[٤]. قال شيخنا الامام البلقينى - رحمه الله - : هذا انما هو فيما اذا وقفها على جهة عامة ، أو على معين ، أما اذا أجر أرضه ، ثم وقفها مسجداً ، فلم يتعرض الشيخان لها ، ويحتمل الابطال ، لأنه لايمكن الصلاة الآن فيها ، ويحتمل الصحة ، وتتأخر أعمال الوقف الى انقضاء الاجارة ، ولم أر من تعرض

---

(١) الوقف لغة : الحبس . انظر معجم الوسيط ١٠٥١/٢ ، وانظر المصباح المنير ص٢٥٦ مادة (وقف) .
اصطلاحا : حبس مال يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه بقطع التصرف فى رقبته على مصرف مباح موجود .
التدريب ل:٤٣/ب ، مغنى المحتاج ٣٧٦/٢ ، نهاية المحتاج ٣٥٨/٥ .
(٢) ش : اللفظة مكررة .
(٣) انظر الاعتناء والاهتمام ٥٦/٢/أ .
(٤) الروضة ٣٨٠/٤ .

لذلك انتهى(١). ثم قال : ولو وقف بناءً في أرض مغصوبة يظهر أن(٢)يصح، ثم اذا قلع جاء فيه ماذكره من الوجهين ، وأعدل منهما أنه(٣)يباع ، ويشترى به شيء غيره ، ويوقف كما في الدار المنهدمة(٤). انتهى كلامه .

[الحيلة المشهورة في وقف الانسان على نفسه]

[٩٣٤] مسألة : الحيلة المشهورة في وقف الانسان على نفسه،وهو أن يقول : وقفت على الأفقه من بني فلان مثلاً ، وتكون تلك الصفة منحصرة فيه ذكرها ابن يونس - رحمه الله - وهي لاتخلو من نزاع ، فان الماوردي - رحمه الله - قال : فيما اذا وقف الشخص على ولده(٥)، ثم على ورثة ولده، ثم على الفقراء ، أن الولد لو مات ، كان الأب أحد ورثته ، فهل يرجع عليه قدر ميراثه منه أم لا؟ على وجهين : أحدهما نعم ، وهو قول ابن سريج ، والزبيري(٦)- رحمهما الله - ، والثاني : لايرجع عليه بشيء ، فاذا ثبت لنا الخلاف في المسألة ، فليثبت الخلاف في الحيلة من طريق الأولى(٧). انتهى .

---

(١) الاعتناء والاهتمام ٥٦/٢/ب .

(٢) ش : أنه .

(٣) ساقطة من : ش .

(٤) الاعتناء والاهتمام ٥٦/٢/ب .

(٥) ش : والده ، وهو تحريف .

(٦) هو أبو عبد الله ، الزبير بن أحمد بن سليمان اليصرى ، المعروف بالزبيرى ، من ولد الزبير بن العوام ويعرف أيضا بصاحب "الكافى" قال الشيرازى : قال الأودى أنه كان شيخ أصحابنا فى عصره وكان أعمى ، من تصانيفه كتاب "النية" و"الامارة" و"ستر العورة" ، قال الشيخ أبو اسحاق : مات قبل العشرين وثلاثمائة وذكر النووى فى تهذيبه مثله ، وقال الذهبى : مات سنة سبعة عشر .
أخباره فى : الشيرازى ص١٩٩ ، وفيه أنه أحمد بن سليمان ، السبكى ٢٩٥/٣-٢٩٧ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٧٥١/٢-٧٥٢ ، الاسنوى ٢٩٩/١-٣٠٠ ، ابن قاضى شهبة ٩٤/١-٩٥ ، ابن هداية الله ص٥١-٥٢ .

(٧) ذكره شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى ، حواشى الروضة ل:٩٣/أ-ب ، الاعتناء والاهتمام ٥٧/٢/أ-ب ، وانظر ماقاله الماوردى فى الحاوى ٥٢٧/٧ .

[من عمره خمس سنين لايدخل فى لفظ الصوفى]

[٩٣٥] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ عن صبى عمره خمس سنين هل يدخل فى لفظ الصوفى؟(١) فأجاب أنه لايدخل اذ لايتحقق انتسابه الى التصوف فى هذا السن، واشتراط الغزالى العدالة يدل عليه ، لأن الصبى ليس بعدل ، وعلى هذا يقال : لايدخل المميز ولاالمراهق ، وفيهما نظر ، وأما الوقف على طلبة العلم فأفتيت بأنه لايدخل فيه من سنه خمس سنين اذ لايتحقق طلبه العلم [١٣١/أ] فى هذا(٢)السن ‹ويظهر أن يدخل المميز ، لأنه يتحقق طلبه العلم فى ذلك السن›(٣). قلت : أفتى شيخنا الوالد ـ رضى الله عنه ـ فيما نقله عنه قاضى القضاة تاج الدين السبكى ـ رحمه الله ـ ، ونقلته من خطه ، بأن غير البالغ لايدخل فى لفظ الصوفية ان كان غير مميز ، أو مميزا لم يصل [الى](٤)حالة من العبادة بحيث يطلق عليه هذا الوصف كما هو الغالب فى أبناء هذا الزمان . انتهى(٥)كلامه .

[حكم بناء المسجد فى الموات]

[٩٣٦] مسألة : قال شيخنا أيضا ـ رحمه الله ـ : لو بنى فى الموات مسجدا هل يصير وقفا بمجرد البناء لم يذكروه ، وشيخنا شيخ الاسلام الوالد

---

(١) قال النووى : "الصوفية هم المشتغلون بالعبادة فى أغلب الأوقات المعرضون عن الدنيا" . الروضة ٣٨٦/٤ .

(٢) ش : ذلك .

(٣) مابين القوسين ساقط من : ش ، فلعله من باب انتقال النظر .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من النسختين والمثبت من كتاب الاعتناء .

(٥) انظر الاعتناء والاهتمام ٥٨/٢/ب ، وانظر ماأفتى به والده سراج الدين البلقينى فى فتاويه ل:٩٠/أ-ب .

ـ رحمه الله ـ ذكر مسألة رجل كان يأخذ من الناس شيئاً ليبني به(١)زاوية أو رباطاً ، فانه اذا بنى يصير وقفاً على ماكان يأخذ له عند بعض الأصحاب ، وذكر الماوردي ـ رحمه الله ـ مسألة الباني فى الموات،وذكر أنه يصير مسجداً بالنية ، وفى نص البويطي ـ رحمه الله ـ شيء يشير الى هذا [قال فى باب الأحباس : وهو الباب الرابع والمائة والعطية الأخرى فى الحياة الحبس يتم بكلام المحبس ولاأحتاج فيه الى قبض ، والحجة فى ذلك أن النبى صلى الله عليه وسلم أمر عمر أن يحبس الأصل ، وسبل الثمرة ، ولم يزل عمر على حبسه ذلك حتى قبضه الله تعالى](٢)والحجة أيضا أن الرجل اذا بنى مسجداً، أو حفر بئراً لله تعالى،أو للسبيل لم يكن له أن يرجع فيه(٣). وظاهر نصه أنه بمجرد البناء للمسجد يكون(٤)كافياً كما يكفي حفر البئر للسبيل(٥). انتهى .

[فساد وقف الفسقية على دفن نفسه وذريته دون غيرهم]

[٩٣٧] مسألة : استفتى شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ عن ماذا وقف فسقية(٦)على دفنه ، ودفن ذريته ، وقال:ان لم يدفن فيها هو ولاأحد من ذريته فلايدفن فيها أحد ، فأجاب : الذى ظهر لي فيها فساد الوقف ، وهى ملك على ماكانت عليه(٧). انتهى .

---

(١) ساقطة من الأصل ، والمثبت من : ش .

(٢) مابين المعكوفين ساقط من النسختين ، والمثبت من الاعتناء .

(٣) انتهى نص البويطى ، كذا قاله البلقينى .

(٤) الأصل : ويكون ، والمثبت من : ش .

(٥) انظر الاعتناء والاهتمام ٢/٥٩/ب ، وانظر ماذكره والده شيخ الاسلام سراج الدين فى مسألته فى التدريب ل:٤٤/أ ، وانظر ماذكره الماوردى فى الحاوى ٥١٣/٧

(٦) الفسقية : حوض من الرخام ، ونحوه مستدير غالبا ، ويكون فى القصور والحدائق والميادين . انظر المعجم الوسيط ٦٨٩/٢ .

(٧) انظر الاعتناء والاهتمام ٢/٦٢/أ .

[حكم الوقف بعد الموت]

[٩٣٨] مسألة : قال فى "الروضة" : لو قال : وقفت دارى على المساكين بعد موتي ، قال الشيخ أبو محمد ـ رحمه الله ـ : أفتى الأستاذ أبو اسحاق ـ رحمه الله ـ بصحة الوقف بعد الموت ، ووافقه أئمة عصره ، وهذا كأنه وصية يدل عليه أن في "فتاوى القفال" ـ رحمه الله ـ أنه لو عرض [الدار](١)على البيع صار راجعًا فيه(٢)، قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : قول الشيخ أبو محمد أنه(٣)أفتى بصحة الوقف بعد الموت ظاهره أنه اذا مات يصير وقفًا بلانشاء من الوصي ، ولامن الوارث ،كقوله : هذا حر بعد موتي • وقال شيخنا الوالد ـ رضى الله عنه ـ : أنه لابد من انشاء الوقف من الوصي ، أو الوارث ، والمعتمد أنه لايحتاج اليه . انتهى كلام شيخنا(٤).

[حكم الثمرة غير المؤبرة]

[٩٣٩] مسألة : لو وقف نخلة ،وعليها ثمرة غير مؤبرة ، فهل تكون الثمرة غير المؤبرة للواقف،أم يستحقها الموقوف عليه؟ قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : لم أقف على نقل فى ذلك ، والذى يظهر أنا ان قلنا أن الثمرة غير المؤبرة لاتدخل فى الهبة ، والوصية ، ففي الوقف أولى ، وإن قلنا : تدخل فيهما،وهو المرجوح ، ففي الوقف نظر من جهة أن الملك هناك انتقل للموصى له ، وللموهوب له ، وههنا الملك انتقل لله(٥)تعالى ،

---

(١) ساقطة من النسختين ، والمثبت من كتاب الاعتناء .
(٢) انظر الروضة ٣٩٧/٤ .
(٣) أى : أبو اسحاق .
(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ٦٢/٢/ب .
(٥) ش : الى الله .

والثمــرة لايصح وقفها ، وعلى كل حال ، فالفتوى أنه لايستحقها . ثم وجدت النقل فى "الاستذكار" للدارمى - رحمه الله - فحكى القولين ، وهى غير مسألة [١٣١/ب] البطن الأول التى حكاها النووي - رحمه الله - فى "الروضة" قبل فرع المنفي باللعان ذكر ذلك فى زياداته . انتهى كلامه(١). وقال ولده شيخنا الامام جلال الدين البلقينى - رحمه الله - : رجح المحاملى - رحمه الله - فى "المقنع" كونه وقفا وأطلق الشيخ فى "المهذب" ، و"البغوى" فى "التهذيب" الوجهين من غير ترجيح ، وقال فى "التتمة" أن الخلاف فى هذه المسألة كولد المكاتبة والمدبرة(٢). انتهى كلام شيخنا .

[حكم وقف الأعمى ، ووقف الحمل]

[٩٤٠] مسألة : وقف الأعمى يصح كما يصح بيعه ، وَقلَّ من تعرض لذلك نقله الكمال الدميري - رحمه الله -(٣)فى "شرحه" ، ولايصح وقف الحمل ، وان صح عتقه كذا صرح به الماوردي - رحمه الله - والأقرب أنه على الوجهين فى الولد الحادث ، فيكون ملكاً للموقوف عليه على الأصح

---

(١) انظر حواشي الروضة ل:٩٥/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٦٥/٢/ب-٦٦/أ ، ومقصوده بمسألة البطن الأول التى حكاه النووى : قول النووى فى الروضة ٤٠٢/٤ : "قال الدارمى فى "الاستذكار" فى الثمرة التى أطلعت ، ولم تؤبر ، قولان هل لها حكم المؤبرة،فتكون للبطن الأول ، أولا فتكون للثانى؟ وهذان القولان يجريان هنا".

(٢) انظر الاعتناء والاهتمام ٦٦/٢/أ ، وفى ش : فى المدبره .

(٣) هو محمد بن موسى بن عيسى الدميرى المصرى ، كمال الدين ، ولد فى حدود الخمسين وسبعمائة ، خدم الشيخ بهاء الدين السبكى وأخذ عنه وعن الشيخ جمال الدين الاسنوى ، له "شرح المنهاج" ضمنه فوائد كثيرة خارجة عن الفقه ، والديباجية فى شرح سنن ابن ماجه ، توفى سنة ثمان وثمانين وسبعمائة .
أخباره فى : طبقات ابن شهبة ٣٩٠/٤-٣٩١ ، انباء الغمر ٣٤٧/٥ ، الضوء اللامع ٥٩/١٠-٦٢ ، شذرات الذهب ٧٩/٧-٨٠ .

انتهى ، وأما المدبر فيصح وقفه بلاخلاف ، وهو رجوع عن التدبير إن جعلناه[1] وصية ، وان قلنا : تعليق عتق بصفة فكوقف تعلق العتق بها . انتهى .

[حكم تزويج الموقوف عليه والواقف]

[٩٤١] مسألة : قال فى "الروضة" ليس للموقوف عليه أن يتزوج الموقوفة ان قلنا : أنها ملكه ، والا فوجهان : أصحهما المنع احتياطاً[2]. قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : لم يتعرض الشيخان ـ رحمهما الله ـ الا لتزويج الموقوف عليه ، وأما تزويج الواقف ، فلم يذكراه ، وهو ممنوع إن قلنا : الملك له ، فان قلنا : للموقوف عليه ، أو لله تعالى جاز . قلت[3]: ويؤيد ماقاله فى تزويج الواقف الموقوفة ماحكى عن الأصحاب أن وطء الواقف الموقوفة كوطىء الأجنبى حتى يحد قال القاضى حسين ـ رحمه الله ـ : بعد رواية ذلك عنهم ، وعندي أنه ينبنى على أقوال الملك ، وتبعه الامام ، والرافعي ـ رحمهما الله ـ وأشار فى "البحر" الى شذوذه ، والله أعلم[4].

[المعتمد منع تزويج الموقوف عليه الموقوفة]

[٩٤٢] فائدة : قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : قوله فى "الروضة" : والا فوجهان أصحهما المنع احتياطا[5]

---

(١) ش : جعلنا .

(٢) الروضة ٤١٠/٤ .

(٣) القائل هو جلال الدين البلقينى لاالمصنف كما يوهمه النص .

(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ٦٦/٢/ب ، وانظر ماذكره الأصحاب فى مسألة وطء الواقف فى الروضة ٤٠٩/٤ .

(٥) الروضة ٤١٠/٤ ، وانظر المسألة التى قبل هذه الفائدة ، وفى ش زيادة : قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى .

هذا هو المعتمد ، وذلك ، لأنه يملك أولادها ، ويملك مهرها ، فاشبهت فى هذا المعنى مملوكته ، فكما لايجوز له أن يتزوج مستولدته ، وان كان لايملك بيعها،كذلك لايجوز أن يتزوج الموقوفة عليه لما له من نتاج الملك فيها ، ووقع(١)فى "النهاية" الجزم تفريعاً على أن الملك(٢)للواقف ، أو لله تعالى بالجواز ، وهو مردود بما قدمناه ، وغايته أن الامام جازم بأحد الوجهين اللذين ذكرهما النووي ـ رحمه الله ـ تبعاً لأصله . انتهى كلامه(٣).

[لاينفذ عزل الناظر للمدرس ونحوه من غير مسوغ]

[٩٤٣] مسألة : قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : من تولى وظيفة من تدريس ، واعادة ، وخطابة ، ونحوها ، ثم عزله ناظر تهوراً من غير طريق مسوغ لذلك ، فالذى أفتيت به أنه لاينفذ عزله ، ويكون قادحا فى نظره ، واذا جرى لنا فى القاضى اذا عزل بعض نوابه حيث لاخلل ، ولاصلح ، ولامصلحة ، هل ينفذ أم لا؟ فيه خلاف ، وكأن مدرك النفوذ الاحتياج الى ذلك للعموم ، فالذى يجزم به فى النظار عدم النفوذ ، لأنهم يقدمون على ذلك تهوراً ، وضرراً لاسيما اذا [١٣٢/أ] انضم الى ذلك رشوة من المولي ، وفى ذلك بسط ليس هذا موضعه(٤). انتهى .

---

(١) ش : زيادة : لامام الحرمين .
(٢) ش : الملك فى ذلك .
(٣) الاعتناء والاهتمام ٦٦/٢/ب-٦٧/أ .
(٤) حواشي الروضة ل:٩٦/أ ، وأيضا فتاوى البلقينى ل:١٠٨/ب ، الاعتناء والاهتمام ٦٧/٢/ب ، مغنى المحتاج ٣٩٥/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٤٠٢/٥ .

[لايصح الوقف على المعدوم]

[٩٤٤] مسألة : لو وقف على مسجد سينبنى لم يصح ، وكذا لو وقف على أولاده الفقراء ، ولافقير فيهم ، وكذا لو وقف على أولاده ، وليس له ولد فى الحال لايصح ، ولو(١)وقف شيئًا على أن يطعم المساكين بريعه على رأس قبره ، فانه لايصح ، فان قال على رأس قبر أبيه ، وأبوه ميت صح ، ولو وقف على ولده ، ثم من بعده على ولده ، فان لم يكن له ولد فعلى أخي الواقف ، فمات ولده ، وله حمل فلايستحق الحمل ، لأنه لايسمى ولداً ، والقياس استحقاق الأخ ، قاله العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ فى فتاويه(٢). وفيه نظر والمتبادر الى الذهن أنه يوقف الريع حتى ينفصل الولد ، فان وقف على مسجد كذا وعلى كل مسجد سينبنى فى تلك المحل [صح على](٣)مايبنى بعده تبعا(٤).

[الدعوى لثالث ببيع الدار الموقوفة عليه قبل دعوى الوقفية]

[٩٤٥] مسألة : ادعى داراً فى يد غيره ، وأنها وقف عليه ، وأنكر ذو اليد ، فأقام(٥)بينة ، وقضى له بالوقف ، وتسلم الدار ، فادعى آخر على مدعي الوقف بأنك بعتنى هذه الدار بكذا قبل أن تدعى وقفيتها(٦)وسلمتها

---

(١) النسختين : ومثله ، والمثبت من كتب المذهب .
(٢) انظر : فتاوى السبكى ٦/٢ ، آداب الحكام ٥٢١/٢-٥٢٣ ، وانظر عماد الرضا ٨٩/٢ ، قال البغوى ـ رحمه الله ـ هذا هو المذهب . انظر فتاوى البغوى ل:٦١/ب ، وأيضا فتاويه ضمن فتاوى شيخه ل:٤١/ب .
(٣) ساقطة من النسختين ، والمثبت من آداب الحكام .
(٤) انظر آداب الحكام ٥٢٣/٢ ، وكلمة تبعا ساقطة من : ش .
(٥) أى : المدعى بينة على الوقفية .
(٦) ساقطة من : ش .

الي ، وأقام بينة ، قال البغوي ـ رحمه الله ـ : فلايبطل الوقف بل عليه رد الثمن(١)، انتهى . ولم يظهر لي ذلك(٢).، انتهى .

[حكم شرط الواقف أن لايؤجر أكثر من سنة]

[٩٤٦] مسألة : لو شرط الواقف أن لايؤجر أكثر من سنة مثلاً ، فان أجر سنتين فى عقد واحد فلانقل فيها،والمتجه التخريج على تفريق الصفقة ، ولو أجره الناظر عشر سنين فى عشر عقود كل عقد سنة،فأجره مثل تلك السنة من شخص واحد جاز(٣). انتهى .

[شروط الوقف لاتثبت بالاستفاضة]

[٩٤٧] مسألة : أفتى النووي ـ رحمه الله ـ بأن شروط الواقف لاتثبت بالاستفاضة(٤)، وهو المنقول فى المذهب ، وقد صرح ابن سراقة فى

---

(١) آداب الحكام ٥٢٥/٢ ، وانظر فتاوى البغوى ل:١٠٧/ب .

(٢) قاله الغزى ، آداب الحكام ٥٢٥/٢ .

(٣) انظر آداب الحكام ٥٢٦/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٩٠/٢ .
المذهب المعتمد أن الواقف اذا شرط أن لايؤجر أكثر من سنة ، فانه لايؤجر ، لأن المتصرف متى خالف المأذون له فيه بطل تصرفه من أصله ، أما ان حصلت ضرورة كانهدام ، وليس لها جهة عمارة الا باجارة سنين فانه لايتبع شرط الواقف للضرورة ، ثم اختلف فى كيفية الوقف أكثر من سنة على وجهين :
الوجه الأول : يجوز أن يؤجره بعقود مستأنفة بأن يعدد العقود ، ولو شرط الواقف منع الاستئناف ، وهذا ماأفتى به ابن الصلاح .
الوجه الثانى : أنه يجوز أن يؤجره أكثر من سنة فى عقد واحد ، وقد أفتى بهذا السبكى ، وابن رزين والأذرعى ومال اليه الشيخ قليوبى .
انظر مغنى المحتاج ٣٨٥/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٣٧٦/٥ ، وكذلك حاشية قليوبى ١٠٣/٣ ، وانظر فتاوى ابن الصلاح ٣٨٢/١-٣٨٣ .

(٤) انظر فتاوى النووى ص١٦٠ ، وأيضا آداب الحكام ٥٢٧/٢ ، وكذلك مغنى المحتاج ٤٤٨/٤ ، وانظر حاشية قليوبى ٣٢٨/٤ .

كتاب أدب الشاهد ، وقال ابن الصلاح تفقهاً الظاهر ثبوتها ضمناً(١)، وسيأتي بيان ذلك في كتاب الشهادات ، أما اذا شهد بها مع أصل الوقف ، فإنه يصح لااستقلالا ، وارتضاه الشيخ برهان الدين بن الفركاح - رحمه الله -(٢).

[ثبوت الوقف بالاستفاضة]

[٩٤٨] مسألة : المرجح في "الشرح" ، و"الروضة" أن تصرف الوقف لايثبت بالاستفاضة وهذا وجه ، والأرجح خلافه(٣)، وقد صرح الشيخ عز الدين بن عبد السلام - رحمه الله - لما أثبت وقفية تركة الجيش قال في

---

(١) انظر فتاوى ابن الصلاح ٥١٨/٢ .

(٢) انظر آداب الحكام ٥٢٧/٢ .

(٣) ثبوت الوقف بالاستفاضة فيه وجهان :
الوجه الأول ، أنه يثبت . وبه قال الاصطخرى وابن القاص ، وأبو على بن أبى هريرة ، والطبرى ، ورجحه ابن الصباغ .
الوجه الثانى : عدم الثبوت ، وبه أفتى القفال ، وصححه الامام ، وأبو الحسن العبادى ، والروياني .
وهذا في ثبوت الوقف بالاستفاضة ، ولم يتعرض النووى ، والرافعى لثبوت مصرفه بالاستفاضة ، وحكى عن أبى سعيد الاصطخرى المنع ، قال الشيخ سراج الدين البلقيني : والذى رأيته في "الحاوى" للماوردى مايقتضى ثبوت الصرف أيضا اذا أثبتنا الوقف بالاستفاضة ، وحكى عن الاصطخرى الثبوت خلاف مانقله النووى عنه فقال : مامعناه وأما ثبوت عقد الوقف بالتسامع ، وتظاهر الخبر به فلايجوز ، لأنه يمكن سماع لفظ الوقف من الواقف ، وأما ثبوت كونه وقفا مطلقا والشهادة أن هذا وقف آل فلان ، أو وقف فلان على الفقراء ، والمساكين ففى ثبوته وجهان : أحدهما : لا ، ثم قال : والثانى ، وبه قال الاصطخرى يجوز لأنا لو لم نجوزه لأدى الى اندراس الوقف ، وانقطاع سبله فاقتضى الحال تجويزه للضرورة .
انظر فتح العزيز ١١/ل:٢١٣/ب ، وأيضا الروضة ٢٣٩/٨ ، وانظر حواشى الروضة ل:٢١١/أ ، وكذلك الاعتناء والاهتمام ٢٤٣/٣/أ .

اسجاله : خلا الشرط ، فانه لم يثبت ، وقد تقرر من كلام الأصحاب فى شهادة الاستفاضة أن الشاهد لايذكر المستند فى شهادته ، فيقول : مستندى الاستفاضة ، لأنه سند ضعيف ، ولهذا لايرفع اليد ، وانما يرفع اليد بالبينة المسنده الى علمها ، وأما حكم الشاهد واليمين فى الوقف ، فالمقرر فى كتب المذهب أنه ان كان الوقف على معين ثبت بالشاهد واليمين ، لامكان اليمين من مستحقه ، وان كان على جهة عامة لم يثبت الا بشاهدين ، وأما النظر ، فانه لايثبت الا بالبينة(١). انتهى .

[حكم رد المعين العين الموقوفة]

[٩٤٩] مسألة : اذا رد المعين الوقف هل يبطل [١٣٢/ب] حقه من الوقف،أو من الغلة فقط؟ فى المسألة وجهان . والذى(٢)فى "المنهاج" تبعا "للمحرر" ، وان رد العين بطل حقه شرطنا القبول أم لا(٣). والذى فى "الروضة" تبعا للرافعى حكاية الخلاف ويصحح بطلان الحق من الغلة،فينتقل الى من بعده(٤)وأقره الشيخ جمال الدين الاسنوى - رحمه الله -وجرى عليه ، والأصح بطلان حقه من الوقف كما صححه الشيخ شهاب الدين بن النقيب - رحمه الله - فى "نكته" ، فيصير منقطع الأول ، ويبقى ملكاً للواقف أو وارثه ، وكذا أفتى به شيخنا قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - ، وكذلك البدر الزركشى ، والقول ببطلان حقه من الغلة وجه عن الماوردي ، والذى رجحه النووي فى "تصحيحه" أنه يبطل حقه ، وينتقل الى من بعده ، ولم يستدرك عليه الاسنوى فى "التنقيح" ولاخالفه فى تصحيحه ،

---

(١) انظر فتح العزيز ٢٥٥/١١/أ ، وأيضا الروضة ٢٥٧/٨ .
(٢) فى النسختين : الذى .
(٣) انظر المنهاج ٣٨٣/٢ .
(٤) انظر الروضة ٣٩٠/٤ .

والفتوى خلاف ذلك كما تقدم . ففى فتاوى شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى - رحمه الله - أنه اذا رد الموقوف عليه العين بطل حقه، وصار الوقف منقطع الأول، فيبطل ويبقى على ملك الواقف ، وكذا أفتى به شيخنا الامام ولى الدين بن العراقى - رحمه الله تعالى - وقالا : يبطل الوقف بالرد ويبقى على ملك الواقف ، انتهى .

[حكم الوقف على أولاده الفقراء وفيهم فقير وغنى]

[٩٥٠] مسألة : وقف على أولاده الفقراء ، وفيهم فقير ، وغني أخذ الفقير ، فاذا افتقر بعد ذلك أحد من الأغنياء أخذ أيضا(١). انتهى .

[حكم اشتراط العدالة فى الناظر من جهة الواقف]

[٩٥١] مسألة : فى فتاوى العلامة تقى الدين السبكى - رحمه الله - أن الناظر من جهة الواقف هل يشترط فيه العدالة الباطنة كالناظر من جهة القاضى ، أو يكفى فيه العدالة المجوزة كتصرف الأب فى مال ولده؟ محتمل والظاهر الثانى(٢)، واذا حكم له الحاكم بالنظر هل يتوقف على ثبوت عدالته الباطنة، أو تكفي عدالته الظاهرة؟ محتمل ، ويتجه أن يكون كالأب

---

(١) وهذا مما أفتى به البغوى - رحمه الله - . انظر فتاويه ل:٦١/ب ، وانظر آداب الحكام ٥٢٩/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٦٤/٥ ، مغنى المحتاج ٣٧٩/٢ .

(٢) انظر فتاوى السبكى ٤٧/٢ ، وأيضا آداب الحكام ٥٢٩/٢ ، وانظر عماد الرضا ٩١/٢ ، مغنى المحتاج ٣٩٣/٢ ، نهاية المحتاج ٣٩٩/٥ .
وقد تبع السبكى جمع ، منهم الزركشى ، ورده الأذرعى : بأن الصواب الذى دل عليه كلام الأئمة ، اعتبارها ظاهرا ، وباطنا فى كل ناظر . قال المناوى فى فتح الرؤوف ٩١/٢ : وكلام السبكى ضعيف بل شاذ ، وأطال فى تزييفه .

اذا باع شيئًا ، وأراد إثباته عند الحاكم ، ولانقل فى هذه المسألة ، انتهى(١).

[لايضر جهل شهود الوقف بالحدود]

[٩٥٢] مسألة : أفتى الغزالى - رحمه الله - بأنه لو أشهد(٢)عليه أنه وقف جميع أملاكه ، ولم يصفها ولاحَدَّدَها أنها تصير وقفاً ، ولايضر جهل الشهود بالحدود ، ووافقه الشاشى ، وانما حمل لفظ الأملاك على العقار ، لأنه المتبادر للعرف(٣)، انتهى .

[حكم دخول النساء والبنات اذا قال وقفت على بنى تميم وبنى زيد]

[٩٥٣] مسألة : لو وقف على بني تميم دخل النساء(٤)، ولو وقف على

---

(١) آداب الحكام ٥٢٩/٢-٥٣٠ ، وانظر عماد الرضا ٩٢/٢ .
وقد مر حكم الأب ، والجد فى باب الحجر ، وهو ان أوجه الوجهين الاحتياج الى ثبوتها . انظر هامش (٦) ص٧٤٥ من هذا الكتاب .

(٢) انظر فتاوى الغزالى ضمن مجموعة فتاوى القاضى حسين ل:٧/أ ، المسألة الثمانون وأيضا آداب الحكام ٥٣٠/٢ .

(٣) آداب الحكام ٥٣٠/٢ ، قال الرملي : والأوجه فى المذهب شمول الوقف لجميع مافى ملكه مما يصح وقفه ، وان أفتى الغزالي باختصاصه بالعقار ، لأنه المتبادر للذهن .
انظر نهاية المحتاج ٣٨٨/٥ ، وأيضا حاشية أبى الضياء بذيله .

(٤) لقوله تعالى : ((وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ)) ، ولأن اسم القبيلة يشمل ذكرها ، وأنثاها يقال : امرأة من بني فلان ، وهذا هو الوجه الأول،وهو الأصح ، والوجه الثانى: أنه لايدخل فيه البنات ، لأن البنين اسم للذكور حقيقة ، أما اذا وقف على بني زيد فلايدخل النساء ، لأن هذا اللفظ لايعبر عن القبيلة الشاملة للرجال ، والنساء فبقي على حقيقته .
انظر المهذب ٥٨٠/١ ، وأيضا الروضة ٤٠١/٤ ، مغنى المحتاج ٣٨٨/٢ ، فتح الرؤوف ٩٣/٢ ، حاشية قليوبى ١٠٤/٣ ، وأيضا نهاية المحتاج ٣٦٥/٥ .

بني زيد لم تدخل بناته(١). انتهى .

[استحقاق الابن الحادث للوقف بعد موت الواقف]

[٩٥٤] مسألة : قال العلامة تقى الدين السبكى - رحمه الله - : لو وقف على ولده ، فاذا مات ،فعلى أولاد أخيه ان كان لأخيه أولاد ، فان لم يكن له أولاد ، فعلى أولاد أولادي (٢)، فمات ولده ولاولد لأخيه ، ثم حدث لأخيه ولد ، فينبغي أن يستحق ، وأطال فى تقريره فى "فتاويه"(٣). انتهى .

[حكم الوقف على غير معين]

[٩٥٥] مسألة : لو قال : وقفت على عمارة المسجد ، ولم يعين مسجداً بطل(٤)، أو قال : وقفت داري على كل من أراد من المسلمين أن يسكنها

(١) آداب الحكام ٥٣٥/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٩٣/٢ . اذا وقف على بنى تميم ففى دخول النساء وجهان ، الأصح دخولهن ، لأن هذا اللفظ يعبر به عن القبيلة، لأنه اذا أطلق اسم القبيلة دخل فيه كل من ينسب اليها من الرجال والنساء . والوجه الثانى : أنه لايدخل فيه البنات ، لأن البنين اسم للذكور حقيقة، أما الوقف على بنى زيد فلايدخل النساء ، لأن هذا اللفظ لايعبر عن القبيلة الشاملة للرجال والنساء ، فيبقى اللفظ على حقيقته .
انظر : المهذب ٥٨٠/١ ، مغنى المحتاج ٣٨٨/٢ ، حاشية قليوبى ١٠٤/٣ .

(٢) ش : أولاده .

(٣) آداب الحكام ٥٣٦/٢ ، وانظر عماد الرضا ٩٤/٢ ، وانظر تفصيل المسألة فى فتاوى السبكى ٦/٢-٧ .

(٤) كما فى فتاوى القفال ، وجزم به فى الأنوار وغيرها . لعدم التعيين . انظر فتح الرؤوف ٩٢/٢ .

صح[(١)]. انتهى .

ذكر[(٢)] مسائل منثورة تتعلق بالباب[(٣)]

[حكم التغيير فى عين الوقف]

[٩٥٦] ‹مسألة› : لو وقف قرية على قوم جاز أن يحدث فيها سقاية ، ومقبرة ، ومسجدا ، ولايجوز أن يبني فى الأرض الموقوفة ولايتخذها داراً الا [١٣٣/أ] اذا جعل الواقف للناظر فِعْلَ مايراه مصلحة[(٤)].

[حكم اقرار بعض الورثة بوقفية بعض التركة وانكار البقية]

[٩٥٧] [مسألة][(٥)]: ولو أقر بعض الورثة بوقفية بعض التركة ، وأنكر

---

(١) انظر آداب الحكام ٥٣١/٢-٥٣٢ ، وأيضا عماد الرضا ٩٢/٢ .
قالوا : ويعين من يسكن فيها ممن أراد السكنى فيما لو نازعوا الناظر على الوقف.
انظر حاشية أبي الضياء على الشبراملسى ٣٦٥/٥ .

(٢) فى الأصل : زيادة "مسألة ذكر" فوضعتها مابين قوسين فى موضعها كما فى نسخة ش .

(٣) قلت : الأولى أن لايذكر هذا العنوان؛لأن الباب كله فى مسائل منثورة تتعلق به .

(٤) آداب الحكام ٥٣٦/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٩٤/٢ ، قال المناوى : فيجوز بشرط أن لايتغير الوقف بالكلية عن اسمه الذى كان عليه حال الوقف ، والا فلا . فتح الرؤوف ٩٤/٢ .
وذكر السبكى جواز تغيير عين الوقف بشروط ثلاثة :
أحدها : أن يكون يسيرا لايغير مسمى الوقف .
ثانيها : أن لايزيل شيئا من عينه بل ينقل نقصه من جانب الى جانب .
ثالثها : أن يكون فيه مصلحة للوقف كأن يزيد بسببها ريعه .
انظر مغنى المحتاج ٣٩٣/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٣٩٦/٥ ، وكذلك حاشية قليوبى ١٠٨/٣ .

(٥) مابين المعكوفتين من وضعى ، لأنها مسألة مستقلة بذاتها .

الباقون قبل قوله فى نصيبه ، فلو[١] قسمت التركة ، فوقع فى نصيبه عبد مثلاً، فأقر أن الأب وقفه، أو أعتقه نفذ ، ولايرجع على بقية الورثة ببدله الا أن يقيم بينة، أو يصدقوه[٢]. وأيضا فينبغي ثبوت الوقف . انتهى .

[للمنفق أن يسترد ماأنفقه على جهة البر قبل الانفاق]

[٩٥٨] [مسألة][٣]: ولو دفع مالاً الى قيم مسجد ليصرفه فى عمارته ، فله أن يسترده قبل الانفاق[٤]. انتهى .

[حكم الاقرار المخالف لشرط الواقف]

[٩٥٩] مسألة : قال العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ فى "فتاويه" : لااعتبار بالاقرار المخالف لشرط الواقف ، لأن شرط الاقرار أن لايكذبه الشرع ، فان كان له احتمال بوجه ما ، وأخذنا المقر به ، ولايثبت حكمه[٥] فى حق غيره[٦] بل يعمل فيه[٧] بشرط الواقف . ذكره فى "فتاويه"[٨]، وأفتى بعض المتأخرين بالغاء اقرار من أقر من أرباب الوقف

---

(١) ش : ولو .
(٢) آداب الحكام ٥٣٧/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٩٤/٢-٩٥ ، والمسألة مما أفتى بها البغوى ـ رحمه الله ـ . انظر فتاويه ل:٦٢/ب .
(٣) مابين المعكوفتين من وضعى لأنها مسألة مستقلة بذاتها .
(٤) آداب الحكام ٥٣٥/٢ ، وانظر عماد الرضا ٩٣/٢ .
(٥) أى : الاقرار .
(٦) أى : المقر .
(٧) النسختان : به ، والمثبت من فتاوى السبكى .
(٨) انظر فتاوى السبكى ١٠/٢ ، وأيضا آداب الحكام ٥٣٧/٢-٥٣٨ ، وكذلك عماد الرضا ٩٥/٢ .

بأن غيره يستحق منافع الوقف ، أو بعضه دونه[١]، ومنهم من يفتي بإعمال اقراره فى حق نفسه مدة حياته[٢]. انتهى .

[دعوى الناظر النفقة على الوقف ، والوصى تنفيذ الوصية ومتولى الوقف صرف الغلة فى مصارفها]

[٩٦٠] مسألة : لو قال الناظر : أنفقت كذا ، قال الرافعي : يقبل قوله عند الاحتمال ، فان اتهم حلف ، والا فلا[٣]، وقال شريح الرويانى : لو ادعى أنه أنفذ الوصية كما أمر وكان محتملاً له ، وهو أهل ، أو ادعى متولي الوقف صرف الغلة فى مصارفها الشرعية ، فانه يقبل الا أن يكون لقوم بأعيانهم فادعوا أنهم لم يقبضوا ، فالقول قولهم بيمينهم ، وان كان لقوم معينين ، فلهم المطالبة بالحساب ، وان لم يكونوا معينين،فهل للحاكم مطالبة الناظر بالحساب؟ وجهان[٤]. انتهى .

[لاتثبت دعوى اقرار من فى يده الملك الذى لامنازع له بالوقفية عليه وعلى الفقراء]

[٩٦١] مسألة : قال شريح ـ رحمه الله ـ : لو أقر من فى يده ملك لامنازع له فيه[٥]بأن فلاناً أوقفه عليه ، وعلى الفقراء لايثبت الوقف ، لأنه

---

(١) فى الأصل ، ش : دونهم ، وهو خطأ ، لأن المراد به المقر .
(٢) انظر آداب الحكام ٥٣٨/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٩٥/٢ .
(٣) انظر فتح العزيز ١٣٩/٧/أ ، انظر الروضة ٤٢٢/٤ ، ذكرها النووى تبعا للأصل فى المسألة الرابعة فى مسائل منثورة .
(٤) انظر روضة الحكام لشريح الرويانى ل:٥/أ ، وقد نسب الوجهين لجده ، وأطلقهما قال الخطيب الشربينى : أوجههما أن للحاكم مطالبة الناظر بالحساب .
انظر مغنى المحتاج ٥٩٤/٢ ، وانظر المسألة برمتها فى آداب الحكام ٥٣٨/٢-٥٣٩ .
(٥) ساقطة من : ش .

اعترف بالملك لغيره ، وادعى انتقاله عنه بطريق الوقف،فهو كما لو(١)قال ذو اليد : اشتريت هذا من فلان لايثبت الملك ، وان كانت(٢)اليد له(٣). قال ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ : ولو قال : هذا وقف عليّ،ولم يعين وقفاً(٤)، فينبغي ثبوت الوقف(٥). انتهى .

وجزم القفال ـ رحمه الله ـ بخلافه،والأول أصح(٦)، وأفتى ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ بأنه لايلزم الوصي عمل الحساب بل القول قوله ، وعلى من يدعي خلاف قوله البينة ، ومثله قال الهروي ـ رحمه الله ـ فى "الاشراف" : أن أمناء القاضى لايطالبون بالحساب(٧). انتهى .

[حكم الاقتراض لعمارة الوقف بدون اذن القاضى]

[٩٦٢] مسألة : قال الرافعى ـ رحمه الله ـ : ليس للناظر أن يقترض لعمارة الوقف بدون اذن القاضى(٨)، وأفتى ابن الصلاح ـ رحمه الله ـ بأنه يجوز له أن يستقرض ، ثم يوفى من ريع الوقف ، لأن النظر ولاية

---

(١) ساقطة من : ش .
(٢) فى الأصل ، ش : كان .
(٣) ش : له اليد .
(٤) الأصل : واقفا ، والمثبت من : ش .
(٥) انظر فتاوى ابن الصلاح ٣٦٢/١ .
(٦) انظر المسألة فى آداب الحكام ٥٤٠/٢ .
(٧) هذه زائدة لامعنى لها وقد سبق ذكر هذا فى ص٥٦٦ فى الباب السابع فى حكم الأمناء من هذا الكتاب ، وكان ينبغى أن يكون محل هاتان الفتوى فى المسألة التى قبلها .
(٨) وقد ذكرها النووى فى "الروضة" تبعا للأصل . انظر الروضة ٤٢٣/٤ ، فى المسألة السادسة من المسائل المنثورة المتعلقة بالباب ، وانظر آداب الحكام ٥٤٢/٢ ، وأيضا عماد الرضا ٩٥/٢ .

تقبـل مثل هـذا . انتهـى (١). واذا أذن لـه فى الاستقـراض قبـل قـوله فى الاستدانة مادام ناظراً ، فان انعزل لم تقبل (٢). انتهى .

[اقرار الأب لأحد أبنائه بحصول وقف له دون ذكر من وقفها عليه ودعوى بقية الورثة اقرار الابن بأنه من أبيه]

[٩٦٣] مسـألة : أقر أن الـدار الفلانية وقف صحيـح لازم على ولـدي فلان ، ولم يذكر من وقفها ، ثم مات ، فأقام بقية ورثته بينة على اقرار ابنه المدعي للوقف (٣) بأنه تلقى الوقف [١٣٣/ب] من أبيه فى مرض موته ، وأن الموقـوف لم يزل (٤) ملكـاً لأبيـه الى أن وقفـه عليه فى مرض مـوته فى تاريخ متقدم على تاريخ اقرار أبيه، فيحمل ماأطلقه الأب من الاقرار على هذا المقيد، واحتمـال كونه غيره لايقـدح ، لأن الأصل عـدم غيره ، ولايمنع (٥) من هذا قوله صحيح لازم ، لأنه حين قال هذا لايعلم أنه فى مـرض موته ، فأطلق (٦) نظـراً الى الظاهر ، قـاله ابن الصلاح ـ رحمـه الله ـ (٧). قال : ولو كـانت قرية موقوفة على جماعة ، فأقر الناظر أن مكاناً منها موقوفاً على مسجد ، ثم رجع ، وقسـم مغل ذلك المكان على الموقـوف عليهم ، فلايقبـل اقرار الناظر

(١) آداب الحكـام ٥٤٢/٢-٥٤٣ ، وأيضـا عمـاد الـرضا ٩٦/٢ ، وانظـر فتـاوى ابن الصلاح ٣٩٠/١ ، وتبـع ابن الصلاح جمـع منهم البلقينى ـ رحمـه اللـه ـ . انظر فتح الرؤوف ٩٦/٢ .

(٢) آداب الحكام ٥٤٣/٢ ، وانظر عماد الرضا ٩٦/٢ .

(٣) ش : الوقف .

(٤) ش : لم يتزل ، وهو خطأ .

(٥) فى الأصل ، ش : لايمنع ، والمثبت من كتب المذهب .

(٦) أى : ذلك .

(٧) انظـر فتـاوى ابن الصلاح ٥١٣/٢-٥١٤ ، وأيضـا آداب الحكـام ٥٤٠/٢-٥٤١ .

عليهم بغير بينة ، ويقبل فى نصيبه فقط ، ولايغرم(١)للمسجد الا قدر نصيبه فقط ، وليس هذا كمن قال : هذه الدار لزيد ، ثم قال : انها لعمرو ، لأنه هناك أحال باقراره الأول بين عمرو وبينها ، وهنا الحيلولة ليست من جهته بل هو كما لو قال : الدار التى فى يد زيد لعمرو ، فانه لايغرم ، لأن اليد فى الحقيقة للمستحق ، والناظر نائب(٢)، انتهى .

[قيام البينة بالملك فى التنازع دون الوقف]

[٩٦٤] مسألة : سئل الشيخ أبو اسحاق الشيرازى - رحمه الله - عن رجلين تنازعا داراً ، وأقام أحدهما بينة أنها ملكه ، وادعى الآخر أنها وقف عليه ، ولم يقم بينة فحكم القاضى لمدعي الملك(٣). قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله : [لامعارضة بين جواب الشيخ أبى اسحاق و](٤)الذى أجاب به النووى - رحمه الله - فى "فتاويه" بأن تقدم بينة الملك المتأخر

---

(١) فى الأصل ، ش : يقرر ، والمثبت من كتب المذهب .

(٢) انظر فتاوى ابن الصلاح ٥٠٩/٢-٥١٠ ، وانظر آداب الحكام ٥٤١/٢-٥٤٢ .

(٣) وتمام المسألة : "ثم ادعى آخر وقفها ، فأقام مدعى الملك بينة على حكم القاضى له بالملك ، وأقام مدعى الوقف بينة بالوقف ، فرجح الحاكم بينة الملك ذهابا الى أن الملك الذى حكم به تقدم على الوقف الذى لم يحكم به ، ثم تنازع مدعى الملك ، وآخر يدعى وقفيتها ، فأقام مدعى الملك بينة لحكم الحاكم له بالملك ، وتقديم جانبه ، وأقام الآخر بينة بأن الوقف الذى يدعيه قضى بصحته قبل الحكم بالملك ، وبترجيحه على الوقف ، هل يرتد حكم الحاكم بذلك" . فتح العزيز ٢١/١٢/ب ، الروضة ٧١/٨ .

(٤) مابين المعكوفتين ساقط من النسختين ، والمثبت من حواشى الروضة ل:٢١٩/أ ، وأيضاالاعتناء والاهتمام ٢٦٤/٣/ب .

والذى أجاب به الشيخ أبو اسحاق الشيرازى هو : أنه يقدم الحكم بالوقف على الحكم بالملك ، وينقض الحكم بالوقف الحكم بالملك . انظر المصدرين السابقين .

لترجيحه باليد على الوقف السابق[(١)] لوجوه :

أحدها : أن الحكمين مطلقان بخلاف صورة البينتين .

الثاني : أنه يحتمل أن يكون الوقف متأخر التاريخ .

الثالث : أنه تبين هنا سبب الحكم بتقديم الملك على الوقف، فالسبقية في الحكم تثبت لمدعى الوقف الآخر[(٢)]، انتهى .

[حكم من ماتت عن بنت وابن بنتها]

[٩٦٥] مسألة : لو وقف وقفا على أولاده ، وقال : من مات عن ولد ، أو عن نسل ، أو عن عقب صرف نصيبه الى من يوجد من أولاده ، ونسله وعقبه على[(٣)] الفريضة الشرعية فى الميراث فماتت امرأة عن بنت ، وابن بنتها ، فأفتى العلامة تقى الدين السبكى ـ رحمه الله ـ بأن النصف للبنت ، والنصف الثانى لابن البنت ، لأن البنت ترث النصف من المال ، والنصف الآخر لابن بنتها ، لأنه من النسل ، وقد قال : ونسله[(٤)]، انتهى .

---

(١) انظر فتاوى النووى ص٢٥٢ ، وعبارته "لاترجيح بالوقف بل ان كانت فى يد أحدهما ، فهى له ، والا فهما متعارضتان" .

(٢) وهناك وجه رابع أسقطه المصنف وهو أنه ليس فى مسألة أبى اسحاق يد لأحد . انظر حواشي الروضة ل:٢١٩/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢٦٤/٣/ب ، والمسألة ساقطة من : ش .

(٣) الأصل : على وعقبه ، وساقطة من : ش .

(٤) انظر فتاوى السبكى ٤٦٩/١ ، وانظر عماد الرضا ٩٦/٢ ، وقد أطال السبكى فى الاستدلال له .

[الوصية بالوقف على الفقراء بعد انقراض البطن الثانى]

[٩٦٦] مسألة : لو قال : وقفت على أولادي ، فاذا انقرض(١) أولادي ، وأولاد أولادي ، فعلى الفقراء ، قال فى "الروضة" : ان هذا منقطع الوسط على الصحيح ، لأنه لم يجعل لأولاد أولاده شيئا ، وانما شرط انقراضهم لاستحقاق الفقراء ، وقيل : يستحقون بعد انقراض أولاد الصلب(٢)، انتهى .

[دعوى الابن وقفية الدار المباعة ودعوى المشترى
اقرار الابن المدعى بأنها ملك]

[٩٦٧] مسألة : باع داراً ، ومات ، فادعى ابنه أن أباه وقفها عليه ، وعلى أولاده ، وأقام بينة بطل البيع ، فلو أقام المشترى بينة أن الابن أقر بأن أباه كان مالكاً للدار حتى باعها ، وهناك أولاد [أولاد](٣) سمعت ، وبطلت دعواه فى نصيبه دون نصيب أولاده ، وليس له أن يدعى لأولاده ، ولايحكم ببينة لهم ، لأنه خرج عن كونه قيماً لهم فى هذه الدار باقراره ، فينصب الحاكم قيماً اذا كانوا أطفالاً [١٣٤/أ] يدعي على المشتري ، ويقيم البينة ثانياً على نصيبهم ، وله أن ينصب ابن البائع ، لأن البينة انما بطلت(٥) فى حق أبيهم دونهم ، قاله القاضي حسين ـ رحمه الله ـ(٦)، قال البغوي ـ رحمه الله ـ : فلو أن الابن المدعي للوقف(٧) ادعى أنى كنت

(١) فى الأصل ، ش : انقرضوا .
(٢) انظر الروضة ٤٠٤/٤ .
(٣) ساقطة من النسختين ، والمثبت من كتب المذهب .
(٤) فى الأصل ، ش : من ، والمثبت من كتب المذهب .
(٥) ش : تطلب ، وهو تحريف .
(٦) انظر فتاوى القاضي حسين ل:٤١/ب ، وانظر آداب الحكام ٥٤٤/٢ .
(٧) الأصل : الوقف ، والمثبت من : ش .

جاهلاً بالوقف يوم الاقرار ، قال العبادي - رحمه الله : سمعت دعواه(١)، ويحلف(٢)، وهذا هو الصحيح كما سيأتى فى الدعاوى فى أبلغ من هذه المسألة(٣)، ولابد أن تظهر قرينة تدل على صحة قوله كما لو كان طفلا وقت الوقف ، أو كان غائباً،ونحو ذلك(٤). قال القاضى : ولو ادعى بأمر القاضى حانوتاً فى يد آخر موقوفاً على الفقراء،فقال المدعى عليه : ليس هو فى يدي بل هو لابني وفى يده ، فله أن يدعى عليه القيمة ، ويأخذها القاضي بعد الثبوت ، ولايفرقها على الفقراء بل يتجر فيها فما ربح صرفه للفقراء ، واذا انتزع الحانوت رد القيمة ، لأنه أخذها للحيلولة انتهى ، وهو بناء على أن الخصومة لاتنصرف عنه بقوله هو لابني(٥)، انتهى .

[اختلاف أرباب الوقف فى شرط الواقف]

[٩٦٨] مسألة : قال فى "الروضة" : لو اختلف أرباب الوقف فى شرط الواقف ، ولابينةجعلت الغلة بينهم بالسوية ، فان كان الواقف حياً رجع الى قوله،كذا ذكره صاحب "المهذب" و"التهذيب" - رحمهما الله - ولو قيل : لارجوع الى قوله كما لارجوع الى قول(٦)البائع اذا اختلف المشتريان منه فى كيفية الشراء لما كان بعيداً،زاد(٧)الصواب الرجوع اليه ، والفرق ظاهر ،

---

(١) ساقطة من : ش .
(٢) انظر فتاوى البغوى ل:١٠١/أ ، وانظر فتاوى البغوى ضمن فتاوى شيخه القاضى حسين ل:٤١/ب ، وأيضا آداب الحكام ٥٤٥/٢ .
(٣) ص١٢٤١ المتن مع الهامش ، والمسألة مفصلة فى آداب الحكام ٦٧١/٢ .
(٤) قاله الغزى ، انظر آداب الحكام ٥٤٥/٢ .
(٥) آداب الحكام ٥٤٥/٢-٥٤٦ .
(٦) ش : قوله ، وهو خطأ .
(٧) أى النووى فى الروضة بقوله : "الصواب ...الخ" .

وقوله جعل(١) بينهم هو(٢) فيما اذا كان فى أيديهم أولاً بدلا لأحد منهم ، أما لو كان فى يد بعضهم ، فالقول قوله . قال الغزالي ـ رحمه الله ـ : وغيره فلو لم يعرف أرباب الوقف جعلناه كوقف مطلق لم يذكر مصرفه ، فيصرف الى تلك المصارف تمت زيادته(٣). قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : الرجوع الى قول الواقف الحي جزم به أيضا الماوردي ـ رحمه الله ـ ، وزاد ولايمين عليه ، وأنه لو مات كان وارثه قائماً مقامه فى الرجوع الى قوله ، ثم قال الماوردي : فان لم يكن واقف ، ولاوارث ، وكان وال عليه نظر ، فان كان من جهة الحاكم لم يرجع اليه ، وان كان من جهة الواقف رجع اليه ، فلو اختلف المتولي ، والوارث ، فأيهما أحق بالرجوع الى قوله؟ وجهان : أحدهما الوارث ، لأنه يقوم مقام الواقف ، والثانى : الوالي ، لأنه اختص بالنظر ، انتهى كلامه وهو مذكور فى آخر الوقف من "الحاوي" ـ والله أعلم ـ(٤).

قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : اطلاق ذلك يقتضى أن القول قوله فى مقادير الاستحقاق ، ولاخفاء أنه اذا كانت الدار فى يد أحدهم ، فقال من ليست فى يده : هذه الدار وقف(٥) علينا كلنا ، وقال ذو اليد : بل هى وقف عليّ وحدي ، أو وقف عليّ وعلى أخى فلان أنه يصدق ، أما اذا قال : نعم هذه الدار وقف علينا كلنا ، ولكن لي النصف ولأخى فلان الربع،ففي هذه وقفة ، ولكن الاطلاق يقتضى ذلك ، وانه يرجع اليه فى ذلك انتهى كلام شيخنا . ثم قال :

---

(١) ش : وجعل قوله .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) انظر الروضة ٤/٤١٥-٤١٦ ، وانظر ماقاله الشيرازى فى المهذب ٨٥٢/١ .
(٤) حواشى الروضة ل:٩٦/ب ، الاعتناء والاهتمام ٦٩/٢/ب ، وانظر قول الماوردي فى الحاوى ٥٣٣/٧ ، وأطلق الوجهين،وانظر مغنى المحتاج ٣٩٥/٢-٣٩٦ .
(٥) ش : زيادة فى أيدينا .

[للمدعى تحليف ذى اليد على عدم علمه باستحقاقه للوقف]

[٩٦٩] فائدة :ومن تفريع ذلك أن للمدعي تحليف [١٣٤/ب] ذي اليد على أنه لايعلم استحقاقه فى الوقف ، لأنه يصح اقراره فيحلف ، وقد كنت كتبته[١]فى كتاب الدعاوي[٢]، ومن فروع ذلك أنه لو رجع ذو اليد عن اقراره لشخص لايسمع ذلك ، وقد استفتيت عن مسألة النظر فى ثانى ربيع الأول سنة اثنين وعشرين وثمان مائة انتهت . ثم قال : لو اختلف المستحقون فى [اشتراط][٣]اختلاف النظر ، فقال بعضهم : شرط الواقف النظر لعصباته ، وقال آخر : شرط النظر لذريته ، وكان فى يد العصبة ، فالقول قول صاحب اليد مع يمينه ، فلو أقام كل واحد بينة ، فالفتوى على تقديم بينة صاحب اليد ، وهذا قياس ظاهر ، وقد استفتينا عنها[٤]، انتهى .

[حكم ضياع الكتاب الموقوف على طلبة العلم من مستعيره]

[٩٧٠] مسألة : سئل شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ أيضا فى الكتب الموقوفة على انتفاع طلبة العلم ، اذ أخذ منها واحد من طلبة العلم شيئاً فضاع منه ، فأجاب بأنه يلزمه قيمته،ويشتري بها الكتاب المذكور ويوقف ، قياساً على تلف العبد الموقوف ، وذلك لأنه فى يده بطريق العارية اذ هو لايستحق المنفعة كلها انما له فيها حق ،و جميع طلبة العلم لهم فيها حق ، فهي فى يده على حكم العارية لاالأمانة[٥]، انتهى.

---

(١) الأصل : كتب ، والمثبت من : ش .
(٢) انظر ص١٢٣٦ من هذا الكتاب .
(٣) مابين المعكوفتين ساقطة من النسختين والمثبت من كتاب الاعتناء .
(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ٢/٦٩/ب-٧٠/أ .
(٥) انظر الاعتناء والاهتمام ٢/٧٠/أ .

[حكم الشجرة النابتة فى المقبرة]

[٩٧١] مسألة : سئل الحناطى ـ رحمه الله ـ عن شجرة نبتت فى المقبرة هل للناس الأكل من ثمرتها؟ فقال : قيل : يجوز ، والأولى عندي أن يصرف فى مصالح المقبرة(١)، واختار النووي ـ رحمه الله ـ الأول(٢).

[حكم ثمر الشجرة المغروسة فى المسجد]

[٩٧٢] مسألة : وسئل الحناطي ـ رحمه الله ـ أيضا عن رجل غرس شجرة فى المسجد كيف يصنع فى ثمارها؟ فأجاب : ان جعلها للمسجد لم يجز أكلها(٣)الا بعوض ، ويصرفه الى مصالح المسجد ، وان غرسها مسبله للأكل جاز أكلها بلاعوض ، وان جهلت [نيته](٤)رجع الى العادة فى ذلك ، وفى زوائد الروضة ينبغى أن لاتغرس الأشجار فى المسجد ، فإن غرست قلعها الامام(٥). وقال القاضى حسين ـ رحمه الله ـ : لايجوز غرسها فيه ، وفى كتاب الاعتكاف جزم بالكراهة ، وأنه اذا غرسها لايجوز نقلها ، لأنها صارت ملكاً للمسجد ، وقال البغوي : تقلع ، وتصير ملكًا لمن غرسها ، فان ملكها للمسجد، وقبلها القيم صارت ملكاً للمسجد(٦).

---

(١) انظر الروضة ٤/٤٢٤ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢/٧١/أ ، وانظر مغنى المحتاج ٢/٣٩٦ .
(٢) أى : الجواز ، انظر الروضة ٤/٤٢٤ .
(٣) لو قال : أكل ثمرها لكان أولى وكما نقل عن الحناطى ، لأن المأكول الثمار لاالشجر فى الغالب .
(٤) ساقطة من النسختين ، والمثبت من كتب المذهب .
(٥) انظر : الروضة ٤/٤٢٤ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٢/٧١/أ ، وكذلك مغنى المحتاج ٢/٣٩٦ .
(٦) انظر فتاوى البغوى ل:٦٢/أ .

وقال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ فلو غرسها فى المسجد لنفسه قلعت ، ويلزمه أجرة المثل مدة غرسه لها(١).

[حكم الاستيلاء على الأرض الموقوفة لدفن أموات المسلمين]

[٩٧٣] ثم(٢) قال شيخنا أيضا : وقد سئلت عن رجل وقف أرضاً لدفن(٣) أموات المسلمين فجاء شخص واستولى على قطعة منها وعَمرَهَا داراً ، فأفتيت بأنه يهدم مابناه مجانا لتعديه بذلك ، ويلزمه أجرة المثل مدة استيلائه وهذه الأجرة متعلقة بنظر الامام ، كأراضي بيت المال اذا استولى عليها شخص ، فان أجرة المثل متعلقة بنظر الامام ، فيصرفها الامام فى مصالح الأحياء ، والأموات من شراء أكفان ، ونحوها ، كماأن ماكان من أراضي بيت المال يصرفها الى مصالح الأحياء ، والأموات . انتهى ـ والله أعلم ـ(٤).

(١) الاعتناء والاهتمام ٢/٧١/أ .
(٢) ساقطة من : ش .
(٣) الأصل : على ، والمثبت من : ش .
(٤) انظر الاعتناء والاهتمام ٢/٧١/أ .

كتاب الهبة(١)

[التمليك لايكون الا باللفظ مع القبض]

[٩٧٤] مسألة : لو جهز ابنته(٢)بأمتعة(٣)لم تملكها الا بلفظ مع القبض ويُصَدَّقُ بيمينه أنه لم يملكْها لهاإن ادعته [١٣٥/أ] قالـه القفال ـ رحمه الله ـ فى "فتاويه"(٤). وفى "فتـاوى القاضى حسين" ـ رحمـه الله ـ لـو بعث ابنته وجهـازها معها الى دار الزوج ، فـان قال : هذا جهاز ابنتي،فهـو ملـك لها ، وان لم يقل،فهو اعارة ، ويصدق بيمينه ، انتهى(٥).

---

(١) الهبـة لغـة : اعطاء الشيء بلاعـوض يقال : وهبت له ، ووهبـت منـه ، والأول أجود ، وهبـا ووهبـانا باسكان الفـاء وفتحهـا ، وهبة بالكسـر ، فـالمصادر ثلاثة ، والاسم الموهب ، والموهبةبكسر الهاء فيهما ، والاتهاب قبـول الهبة ، والاستيهاب سؤالها ووهاب ووهابه كثير الهبة . والهاء للمبالغة .
انظـر مختـار الصحاح ص٧٣٧ ، وأيضـا المصباح المنير ص٢٥٨ ، مـادة (وهـب) .
وشرعا : "تمليك صادر من أهله فى الحياة غير واجب على شيء مخصوص بلاعوض" التدريب ل:٤٤/ب .

(٢) ش : زيادة مع ابنته .

(٣) فى النسختين : أمتعة ، والمثبت من كتب المذهـب .

(٤) انظـر آداب الحكـام ٥٤٩/٢ ، وأيضـا عمـاد الرضا ١٠٠/٢ ، وانظـر نهـاية المحتاج ٤٠٨/٥ . والمذهـب أنها لاتملكـه الا بتمليكه لها بصيغة كـأن يقـول : وهبتك ، أو يقول هذا جهاز ابنتى .

(٥) انظـر فتاوى القاضى حسين ل:٧٩/أ ، وأيضا آداب الحكام ٥٥٠/٢ ، وانظـر عماد الرضا ١٠٠/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٤٠٨/٥ .
والحاصـل كما فى الأنوار : ان التجهيز بمجـرده ليس بتمليـك اتفـاقا ، ومع اللفظ تمليـك ، لكن قول الأب : هذا جهـاز ابنتى اقرار بالتمليـك ، وليس بتمليك . قال فى التـوسط : وفى كونه اقرارانظـر ، اذ هذا اللفظ يستعمـل عادة فيما يبعث معها للتجمـل ، ولـو مستعـاراً ، أمـا لـو قال : هو ملك لها ، فلااشكـال . كـذا قـاله المناوى فى فتح الرؤوف ١٠٠/٢ .

[حكم قول الأب لابنه الطفل وهبت هذا منك]

[٩٧٥] مسـألة : اذا قال لابنه الطفل ، وهبت هـذا منك ماحكمه؟ قال فى"فتاوى القاضى حسين" فيه وجهان بناء على مالـو وكل وكيلا بالهبة(١)هل يحتـاج الى القبـول؟ ان قلنـا : يحتـاج لايصح ، لأنه خاطـب مـن ليس أهلا للقبول ، فعلى هذا لو قال الأب : بعد ذلك قبلت لابنى هـذا ، لايصح ، لأن لفظ الهبة قد لغـا (٢)، فلابد بعـد ذلك مـن أن يقول : وهبـت هذا لابنى ، وقبلـت لـه ، وان قلنا : الـوكالة لاتحتاج الى القبـول صحـت الهبة ، وهل يقبل الأب؟ وجهان بناء على أنه يكتفى بايجاب واحد قال المعلق عنه : قلت اذا قـال لابنه الطفل : وهبت هذا منك ان قلنا : يحتـاج الأب الى القبول لم يصح ، وان قلنا : لايحتاج صح(٣). انتهى . قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الـدين البلقينى ـ رحمـه اللـه ـ : والـذى أقوله : ان البنـاء الأول لم يظهـر لي معناه ، فأين العلقـة بين الوكالة ، وبين قبول الهبـة؟! وأمـا البناء الثانى أيضاً ففيـه نظر(٤)، لأنه مـاالمانع مـن أن يقبل بقوله ، وقبلتـه لك ، ويلـزم على ماقالاه تعين لفـظ الغيبة ، وأى فرق بين تجويز هـذا اللفـظ على عدم الاحتياج الى القبول ، ومنعه على الاحتياج(٥). انتهى كلامه .

---

(١) ذكـر المصنـف هذا تبعا للبلقينى فى الاعتنـاء والاهتمـام ٧٢/٢/أ ، والـذى ذكـره القاضى حسين فى فتاويه "بالبيع" .

(٢) الأصـل : كفي ، وهو تحريف ، والمثبـت من : ش ، وفى فتـاوى القـاضى "بعض الهبة قد لغى" ولعله تصحيف .

(٣) انظـر فتـاوى القـاضى حسين ل:٤٣/ب ، وأيضـا الاعتنـاء والاهتمـام ٧٢/٢/أ .

(٤) ش : زيادة أيضا .

(٥) الاعتناء والاهتمام ٧٢/٢/أ .

[قبول العبد للهبة لايحتاج الى اذن سيده]

[٩٧٦] مسألة : اذا وهب لعبد غيره ، فالمعتبر قبول العبد ، وفى إفتقاره الى اذن سيده خلاف سبق(١)فى البيع ، أن الأصح صحة القبول بغير اذن السيد . قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ ولم يتعرض الشيخان ـ رحمهما الله ـ هناك ولاهنا للقبض ، والظاهر انه يأتى فيه الخلاف ، ويترجح أيضا الجواز ، وقد قاسوا هناك على الخلع ، فقالوا : كما لو خالع صح ودخل العوض فى ملك السيد قهراً ، وهذا اذا أطلق الهبة ، أما اذا قال للعبد(٢): وهبت نفسك فلايصح قطعاً بناء على المعروف أن العبد لايملك بتمليك غير سيده قطعا ، ولو اشترى عبداً من شخص فأعتقه ، ثم ظهر أنه ملك غير البائع ، وكان قد وهبه شيئًا ، فهل هذا كهبة العبد نفسه،أو كالهبة بالاطلاق؟ قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ : لم أر من تعرض لذلك ، والظاهر الثانى ، لأنه ماقصد فى هذا الا نفسه(٣)، انتهى كلام شيخنا ـ رحمه الله ـ.

[للوالد الرجوع فيما تصدق به على ولده
فى المتطوع به لاالواجب عليه]

[٩٧٧] مسألة : ولو تصدق على ولده فله الرجوع على الأصح المنصوص(٤). قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : انما يرجع فى

---

(١) سبق عند الشيخ جلال الدين البلقينى لاعند المصنف والعبارة منقولة من نصه . انظر الاعتناء والاهتمام ٧٢/٢/أ ، وماسبق فى البيع من ذكر الخلاف انظره فى الاعتناء ١٦٤/١/ب .

(٢) فى النسختين : العبد ، والمثبت من كتاب الاعتناء .

(٣) انظر الاعتناء والاهتمام ٧٢/٢/أ-ب .

(٤) الروضة ٤٤١/٤ ، حواشى الروضة ل:٩٧/ب ، الاعتناء والاهتمام ٧٤/٢/ب .

المتصدق المتطوع به ، فأما المتصدق به الواجب فى زكاة ، أو فدية ، أو كفارة ، فلارجوع للوالد فيه ، وكذا لو أرسل اليه لحم أضحية تطوع ، وهو فقير أو غنى ، فانه لاينبغى أن يرجع ، لأنه انما يرجع ليستفيد التصرف والتصرف فى مثل هذا ممتنع ، قلته تخريجاً ، ولم أر من [١٣٥/ب] تعرض له(١). انتهى .

[اختلاف المرسل اليه ووارث المرسل فى المرسل]

[٩٧٨] مسألة : أرسل(٢) شيئاً الى رجل ، ثم اختلف المرسل اليه ووارث المرسل ، فقال المُرْسَلُ اليه : كان هدية ، أو صدقة ، وقال وارث المُرْسِل : كان قرضاً ، ولابينة ، فالقول قول المُرْسَلُ اليه ، لأن الأصل عدم القرض(٣). انتهى .

[حكم من وجد بالمبيع عيبا اذا اشتراه لابنه الصغير من ماله بثمن فى الذمة]

[٩٧٩] مسألة : لو اشترى لابنه الصغير شيئاً بثمن فى الذمة ، ثم أداه من ماله ، ثم وجد بالمبيع عيباً فرده استرد الثمن ، ولايرجع فيه بخلاف مالو خرج المبيع مستحقاً ، فانه يعود الثمن الى الأب . ذكره الرافعى ـ رحمه الله ـ فى الصداق(٤). انتهى .

---

(١) انظر حواشى الروضة ل:٩٧/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٧٤/٢/ب .

(٢) ش : لو أرسل .

(٣) قاله شيخ الاسلام جلال الدين البلقينى فى فائدة له . انظر الاعتناء والاهتمام ٧٥/٢/ب .

(٤) نقلاً عن البغوى . انظر : فتح العزيز ٨٣/١٠/ب ، الروضة ٥٩٥/٥ ، آداب الحكام ٥٤٨/٢ ، وانظر عماد الرضا ٩٩/٢-١٠٠ ، والعلة فى رجوع الثمن الى الأب ، لأنه لم يخرج عن ملكه ، قاله المناوى فى فتح الرؤوف ١٠٠/٢ .

[لافسخ فى الهبة عند الاقالة أو التفاسخ]

[٩٨٠] مسألة : لو تقايلا فى الهبة ، أو تفاسخا حيث لارجوع لم ينفسخ(١).

[صيغة لفظ الاباحة وشرطها]

[٩٨١] مسألة : قال : أبحت لك مافى دارى من الطعام ، أو مافى كرمي من العنب جاز له أكله ، ولايجوز له بيعه ، وحمله(٢)، وتقتصر(٣) الاباحة على الموجود ، ولاتتعدى الى غيره ، فلو قال : أبحت لك جميع مافى داري أكلاً ، واستعمالاً ، ولم يعلم الجميع لم تحصل الاباحة(٤). انتهى .

[شرط لزوم الملك فى الهبة والهدية قبضها]

[٩٨٢] مسألة : قال فى "الروضة" شرط لزوم الهبة القبض فلايحصل الملك فى الموهوب ، والهدية الا بقبضها هذا هو المشهور ، وفى قول قديم

(١) آداب الحكام ٥٥٠/٢ ، وانظر عماد الرضا ١٠٠/٢ ، لأن الاقالة والفسخ انما يكون فى معاوضة . هذا هو الأصح من وجهين أطلقهما فى "الجواهر" ، وغيرها من غير ترجيح ، وجزم به فى الأنوار قاله الأنصارى . انظر عماد الرضا ١٠٠/٢ .

(٢) وقد أفتى به البغوى ـ رحمه الله ـ وتبعه فى "الأنوار" ، قاله المناوى . انظر فتح الرؤوف ١٠١/٢ .

(٣) الأصل : وتقتضى ، والمثبت من : ش .

(٤) انظر آداب الحكام ٥٥٦/٢-٥٥٧ ، وأيضا عماد الرضا ١٠٠/٢-١٠١ .
"والفرق بينهما : ان الأكل اباحة ، وهى تصح مجهولة ، وأما ماذكر فى الثانية ، فانه فى معنى الهبة ، وهى لاتصح مجهولة" . كذا قاله المناوى . فتح الرؤوف ١٠١/٢ .

تملك بالعقد كالوقف(١)، وفى قول مُخَرَّج الملك موقوف ، فإن قُبض تبينا أنه مُلِكَ بالعقد(٢). قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : هذا القول الذى قاله أنه مُخَرَّج نص عليه الامام الشافعى ـ رضى الله عنه ـ فى "الأم" فى باب زكاة الفطر ، فقال مانصه : "وان وهب رجل لرجل عبداً فى شهر رمضان ، فلم يقبضه الموهوب له حتى أهل شوال ، وقفنا زكاة الفطر ، فان أقبضه اياه فزكاة الفطر على الموهوب له ، وان لم يقبضه ، فالزكاة على الواهب"(٣)انتهى . وهو صريح فى أن الملك موقوف ، فان قبض تبينا أنه ملك بالعقد بدليل ايجاب زكاة الفطر على الموهوب له ، وزكاة الفطر انما تجب على مالك ، وهذا صريح ، فحينئذ هذا القول ليس بمخرج بل منصوص ـ والله أعلم ـ . ‹وذكر النص فى موضعين أحدهما فى باب زكاة الفطر المذكور فى أثناء أبواب الزكاة وفى باب زكاة الفطر المذكور فى أثناء أبواب قسم الصدقات ـ والله أعلم ـ›(٤). قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ ولده : لو باع الواهب الموهوب قبل القبض كان ذلك صحيحاً ، لأنه لم يخرج عن ملكه على المذهب ، فان فرعنا على القديم أنه يخرج عن ملكه ، فلايصح البيع ، لأنه(٥)خرج عن ملكه(٦). انتهى كلامه .

---

(١) ش : كما لو وقف ، وهو خطأ .
(٢) انظر الروضة ٤٣٧/٤ .
(٣) الأم ٦٨/٢ .
(٤) حواشى الروضة ل:٩٧/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٧٣/٢/ب-٧٤/أ ، ومابين القوسين ساقط من : ش ، ولعله من باب انتقال النظر .
(٥) فى الأصل ، ش : أنه ، والمثبت من كتاب الاعتناء .
(٦) انظر الاعتناء والاهتمام ٧٤/٢/أ .

[القبض فى العقار يحصل بالتخلية وفى المنقول بالنقل]

[٩٨٣] مسألة : قال البغوي - رحمه الله - فى "التهذيب" : والقبض فى العقار يحصل بالتخليه ، وفى المنقول لايحصل الا بالنقل ، فان وضع بين يدي المتهب لايحصل القبض . انتهى . قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقيني - رحمه الله - : هذا موافق لما ذكره المتولي - رحمه الله - ومخالف للبيع فى أنه يحصل القبض بوضعه بين يديه ، ولايحصل بذلك فى الهبة[1]. انتهى كلامه .

---

(١) انظر الاعتناء والاهتمام ٢/٧٤/أ-ب .

كتاب اللقطة (١)

[دعوى اللقطة فى المال تقبل ، دون التقاط الصغير]

[٩٨٤] مسألة : لو التقط مالاً ، ثم ادعى أنه ملكه قبل قوله ذكره ابن الرفعة ـ رحمه الله ـ [١٣٦/أ] فى "الكفاية" ، ومحل ذلك عند عدم المنازع ، بخلاف مالو التقط صغيرا ، ثم ادعى أنه ملكه ،فانه لايقبل قوله فيه (٢). انتهى .

[حكم المبادرة بالتعريف على الفور]

[٩٨٥] مسألة : فى وجوب المبادرة بالتعريف على الفور وجهان : الأصح الذى يقتضيه كلام الجمهور لايجب بل المعتبر تعريف سنة متى كان (٣). قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : محل الوجهين مع الامكان ، فان تعذر سقط وجه وجوب البدار ، ومتى خاف على اللقطة من

---

(١) اللقطة بفتح القاف على المشهور ، وهى لغة الشىء الملقوط ، ويقال أيضا لقاطه بضم اللام ، ولقط بفتح اللام ، والقاف .
انظر المعجم الوسيط ٨٣٤/٢ ، وأيضا لسان العرب ٣٩٢/٧-٣٩٣ ، وكذلك المصباح المنير ص٢١٢ ، مادة (لفط) .
وشرعا : ماوجد فى موضع غير مملوك من مال ، أو مختص ضائع من مالكه سقوط أو غفلة ، ونحوها لغير حربى ليس بمحرز ، ولاممتنع بقوته ، ولايعرف الواجد مالكه .
مغنى المحتاج ٤٠٦/٢ ، وانظر نهاية المحتاج ٤٢٦/٥ ، وأيضا التدريب ل:٤٥/أ .

(٢) انظر آداب الحكام ٥٥٨/٢ ، وأيضا عماد الرضا ١٠٢/٢ .

(٣) الروضة ٤٧١/٤ ، وانظر مغنى المحتاج ٤١٢/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٤٣٩/٥ .

ظالم ، فانه يمتنع عليه التعريف المقتضى لتفويتها . ثم قال - رضى الله عنه - : ومحل الجواز تأخير السنة مالم يغلب على ظن الملتقط أن بالتأخير تفوت معرفة المالك ، فان غلب على ظنه ذلك وجب البدار . قال : ولم يتعرضوا له . ثم قال - رضى الله عنه - : لو مات المالك فى أثناء مدة التعريف ، فهل يبنى الوارث على مامضى أو يستأنف؟ لم يتعرضوا له ، والأقرب الاستئناف كما فى حول الزكاة لايبني الوارث على حول المُوَرِثِ على أصح القولين(١). انتهى .

[حكم لقطة عرفة ومصلى ابراهيم]

[٩٨٦] مسألة : فى لقطة عرفة ، ومصلى ابراهيم ، وجهان : حكاهما فى "الحاوي" ، وحكاهما الروياني - رحمه الله - فى "البحر" عنه أحدهما : تحل لقطته ، لأنه حل ، والثانى : لاتحل الا لمنشد ، لأنه مجتمع الناس ، وتفرق النفار منه الى سائر البلاد كالحرم(٢). قال الرويانى - رحمه الله - : والوجه الأول خلاف النص الذى ذكرته ، انتهى . قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله - : ويعضد الوجه(٣)مارواه مسلم فى صحيحه من طريق عثمان ابن عبد الرحمن التيمى - رضى الله عنهما -(٤)"أن النبى صلى الله عليه

---

(١) انظر حواشى الروضة ل:٩٨/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٧٩/٢/أ ، وانظر مغنى المحتاج ٤١٢/٢ ، وأيضا نهاية المحتاج ٤٣٩/٥ ، وقد ذكر فى المغنى ، والنهاية جواز التأخير سنة عن البلقينى ، وهى الفائدة الثانية لأن البلقينى جعلها ثلاث فوائد له فى هذه المسألة .

(٢) انظر الحاوى ٥/٨ .

(٣) أى : الوجه الأول .

(٤) هو : عبد الرحمن بن عبد الله بن عثمان بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة القرشى التيمى ، أخو طلحة ، أحد العشرة ، قال أبو عمر له صحبة ، وقتل يوم الجمل مع أخيه . الاصابة ١٦٩/٤ .

وسلم نهى عن لقطة الحاج"(١)وهذا يعم لقطة الحاج فى الحرم ، وفى موضع الحج وهو عرفات ، ولايلزم عليه أن لايلتقط فى منازلهم فى الطريق ، لأن ذلك ليس مجمع الحاج ، وانما يجتمعون من الأقطار فى مكة وعرفات(٢). انتهى .

[حكم لقطة حرم المدينة]

[٩٨٧] مسألة : لقطة حرم المدينة قال شيخ الاسلام البلقينى - رحمه الله - : هذه مسألة لم أر من تعرض لها ، والذى أذهب اليه فيها أنها لاتحل الا لمنشد كلقطة مكة ، لما رواه أبو داود فى سننه من طريق علي بن أبى طالب - رضي الله عنه - باسناد صحيح وفيه "لايلتقط لقطتها الا لمنشد"(٣)، وفى "البحر" للروياني - رحمه الله - لقطة المدينة ليست كلقطة مكة(٤). انتهى .

[دعوى الولى بعد حضوره التصرف فى العين قبل تصرف الحاكم]

[٩٨٨] مسألة : قال الامام الشافعى - رضى الله عنه - : اذا كانت الضالة فى يد الوالي فباعها ، فالبيع جائز ، فان كانت الضالة عبدا ، فزعم سيد العبد أنه أعتقه قبل البيع قَبِلتُ قوله مع يمينه إن شاء المشتري يمينه(٥)

---

(١) صحيح مسلم ، باب فى لقطة الحاج ١٣٥١/٣ حديث رقم (١٧٢٤) ، وأيضا سنن أبى داود مع عون المعبود ، كتاب اللقطة ١٤١/٥ حديث رقم (١٧٠٣) ، سنن الدارمى كتاب البيوع ، باب فى النهى عن لقطة الحاج ١٧٩/٢ حديث رقم (٦٠) ، مسند الامام أحمد ٤٩٩/٣ .

(٢) انظر حواشي الروضة ل:٩٨/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٧٩/٢/ب-٨٠/أ .

(٣) انظر سنن أبى داود مع عون المعبود ، كتاب المناسك ، باب فى تحريم المدينة ٢٠/٦-٢١ حديث رقم (٢٠١٨) .

(٤) انظر حواشي الروضة ل:٩٨/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٨٠/٢/ب .

(٥) ش : بيمينه .

وفسخت البيع ، وجعلته حرًّا ، ورددت المشترى بالثمن الذى أُخِذَ منه[(١)]، قال الربيع ـ رحمه الله ـ : وفى قول آخر أنه لاينفسخ البيع الا ببينة تقوم، لأن بيع الوالى كبيع صاحبه فلايفسخ بيعه الا ببينة أنه أعتقه قبل بيعه ، لأن رجلاً لو باع عبدًا ثم أعتقه قبل أن يبيعه ، لم يقبل قوله فلايفسخ[(٢)]على المشتري بيعه الا ببينة تقوم على ذلك[(٣)]، انتهى . قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : ونظير هذه [١٣٦/ب] المسألة مالو زوج القاضى مولية رجل غائب ، ثم قدم ، وقال : كنت زوجتها قبل تزويج القاضى بزوج آخر ، ثم ادعى بيعه قبل بيع القاضى لشخص آخر ، وقد ذكرهما القاضي حسين ـ رحمه الله ـ فى فتاويه[(٤)]. انتهى .

[حكم بيع الملتقط للطعام قبل حضور صاحبه وحفظ ثمنه]

[٩٨٩] مسألة : قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : لو باع الملتقط الطعام الذى وجده وهو مما لايبقى وحفظ ثمنه ، فجاء صاحبه[(٥)]، ففي تعليق الشيخ أبى حامد ـ رحمه الله ـ عن نص الشافعي ـ رضى الله عنه ـ فى "الجامع الكبير" أنه قال فيما وضعه بخطه : قال المزني ـ رضى الله عنه ـ : لاأعلم أنه سمع منه أن صاحبها يتخير إن شاء أخذ الثمن ، وان شاء أن يُضَمِّنَهُ القيمة كان له ذلك . قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ :

---

(١) انظر الأم ٧١/٤ .
(٢) فى الأم فى قول الربيع فيفسخ على المشترى ، ولعله تصحيف .
(٣) انظر الأم ٧١/٤ .
(٤) انظر فتاوى القاضى حسين ل:٧٧/ب ، وانظر الاعتناء والاهتمام ٨٠/٢/أ .
(٥) الأصل : صاحبها ، ش : صاحب ، وهو خطأ ، لأن الضمير يرجع الى الطعام .

وهذا موضع يتخير صاحب الحق بين القيمة ، وبين الثمن ، وهو غريب[(١)] انتهى كلامه . قال شيخنا الامام ولده - رحمه الله - لايشكل على هذه المسألة ماذا صدقه على الارث ، والحوالة ، فانه يجب عليه الدفع على المعتمد، لأنه فى هذا الموضع ظن صدقه ، ولم يعترف بصدقه ، فلو اعترف بصدقه وجب ، لأنه ادعى ملكا فصدقه عليه ، وليس كالوكالة ، فانه لم يدع ملكاً إنما ادعى قبضاً بالاذن،فيجوز الدفع ، ولايجب ، وانما ألحقناه بالحوالة ، والارث اذ لايمكن بينهم فرق . انتهى كلامه[(٢)].

---

(١) الاعتناء والاهتمام ٢/٨٠/أ-ب .
(٢) المصدر نفسه ٢/٨٠/ب .

كتاب اللقيط (١)

[حكم اقرار العبد بأخ أو عم]

[٩٩٠] مسألة : اقرار العبد بأخ أو عم ممنوع قطعا ، لأنه يلحق بغيره وشرط الالحاق بغيره أن يصدر من الوارث الحائز . قال شيخنا الامام قاضى القضاة جلال الدين البلقينى ـ رحمه الله ـ(٢)، ولعله يتصور فيما اذا كان حالة موت الجد حائزاً ، ثم استرق بعد ذلك لكفره ، وحرابته ، فانه يصير عبداً ، فاذا أقر فى هذه الحالة ، فانه يلزم الميت المذكور ، وبطرفه خلاف. نظراً الى الحالة الموجودة عند الاقرار(٣). انتهى كلامه .

[مقدار حد الزنى إذا أقر بالرق]

[٩٩١] مسألة : قال شيخ الاسلام البلقينى ـ رحمه الله ـ : لو زنى ، ثم أقر بالرق ، فانه لايقام عليه الا حد الأرقاء ، لأن الحد حق لله تعالى ، فيقبل قوله فى نقصه ، وقد ذكر النووي تبعاً لأصله فى عدة الوفاة أنه يقبل قولها فى نقصها ، لأنها حق لله تعالى فى ابتعاضها ، وكذا لو كان الحد من جهة شرب الخمر ، فأما لو كان حد قذف ، ثم أقر بالرق ، فالقياس أنه لايقبل قوله فى نقص حد القذف الى أربعين نظراً الى ماوجب قبل الاقرار

---

(١) اللقيط فى اللغة والاصطلاح معناه واحد ، فاللقيط هو فعيل بمعنى مفعول كجريح وقتيل ، ويسمى ملقوط باعتبار أنه يلقط ، ويقال : منبوذ ، واللقيط : الوليد الذى يوجد ملقى على الطريق لايعرف نسبه ، ولارقه ، وهو محتاج الى الكفالة . انظر المعجم الوسيط ٨٣٤/٢-٨٣٥ ، وأيضا لسان العرب ٣٩٤/٧ ، وانظر التدريب ل:٤٦/أ ، وانظر نهاية المحتاج ٤٤٦/٥ .

(٢) هذه المسألة ليست لجلال الدين البلقينى ، وانما هى لوالده سراج الدين البلقينى .

(٣) انظر حواشى الروضة ل:٩٩/ب ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٨٥/٢/ب .

بالـرق ، وقد ذكره النووي ـ رحمـه الله ـ فى آخر البـاب ، ولايخالـف هذا ماكتبناه على كلام القاضى أبى الطيـب بالنسبة الى بيـت المال ، لأنه عـارضه أن بيت المال انما يعقل عن الذى يكون إرثه لبيت المال ، وقد بان أن الأمر ليـس كذلك ، فان قيل : أن الاقـرار لايبين ذلك من كـل وجه قلنا : نعم ، ولكـن الحكـم بأن بيـت المال يعقـل عنـه الذى لايرثه غير معهـود . انتهـى كلامه(١).

---

(١) انظر الاعتناء والاهتمام ٨٩/٢/ب ، وانظر ماذكره النووي فى قبول قول المرأة فى نقصها لعدة الوفاة فى الروضة ٥١٦/٤،٥١٨ .

كتاب الفرائض (١)

[لابد من بيان جهة القرابة فى دعوى الارث]

[٩٩٢] مسألة : [١٣٧/أ] ادعى أنه ابن عم الميت ، فلابد أن يذكر أنه ابن عمه لأبويه ، أو لأب ، وكذا لو شهدوا عند القاضي أنه أخ للميت ، فلابد من بيان أنه أخ شقيق ، أو لأب ، أو لأم ، وكذا الشهادة بأنه جد فلابد من بيان أنه جد لأب ، أو لأم ، ونحو ذلك كالشهادة بأنه مولى فلان أو شهدت البينة أن هذا وارثه كما تقدم(٢). ولابأس(٣)باستثناء الفقيه(٤) الموافق للقاضى ، فلو شهدت بينة أن فلانا القاضى قضى بأن هذا وارث فلان لاوارث له غيره ، ولم يذكروا الوجه الذى قضى به بل شهدوا هكذا مجملا لم ينقض حكمه ، ويحمل(٥)على الصحة ، قال شريح(٦)- رحمه الله - وينبغى أن يكون محله فى القاضي العالم ، ويقاس بهذا نظائره فى تصرفات الحاكم اذا شهد بها بينة ، ولم تتعرض لاجتماع الشرائط(٧). انتهى .

---

(١) الفرائض : جمع فريضة ، بمعنى مفروضة ، والفرض لغة : التقدير .
انظر المعجم الوسيط ٦٨٢/٢ ، وأيضا المصباح المنير ص١٧٨ ، مادة (فرض) .
وشرعا : "نصيب مقدر شرعا لمستحقه" .
التدريب ل:٤٧/أ ، وانظر مغنى المحتاج ٢/٣ ، وأيضا نهاية المحتاج ٣/٦ .

(٢) لم يتقدم عند المصنف مثل هذا ، والسبب فى قوله هذا أنه نقل عن الغزى العبارة كما هى ، دون أن يتنبه لذلك ، وقد تقدم ذلك عند الغزى فى مسألة ذكرها فقال فيها : "ويشترط أن يبين الاخوة من الأب أو الأبوين ، أو الأم" . ثم قال وسيأتى زيادة ايضاح فى كتاب الفرائض . انظر آداب الحكام ٩٥/١ .

(٣) ش : فلابأس .

(٤) ش : البينة ، ولعله تصحيف .

(٥) ش : ويحكم ، وهو خطأ .

(٦) ش : ابن سريج ، وهو تصحيف .

(٧) آداب الحكام ٥٦٠/٢-٥٦١ ، وانظر ماقاله شريح الروياني فى روضته ل:٧٢/أ .

[حكم ظهور بنات للميت بعد حكم القاضى بالارث لابن عم المتوفى]

[٩٩٣] مسألة : لو حكم الحاكم بأن زيداً ابن عم فلان الميت ، وأنه يستحق جميع إرثه ، ووصل الى قاضي آخر ، فظهر للميت ثلاث بنات عند قاضي آخر ، فانه يصرف اليهن ثلثي التركة ، ولايبطل الثبوت فى حق ابن العم،فيصرف الباقى اليه(١). انتهى .

[شهادة النسوة على المرأة الحامل لأكثر من ستة أشهر من الموت]

[٩٩٤] مسألة : أفتى الغزالي ـ رحمه الله ـ فيمن مات عن أخ ، وأم مزوجة بغير أبيه ، فولدت لأكثر من ستة أشهر من الموت ، وأقامت أربع نسوة شهدن بأنها اذ ذاك كانت حاملاً ، فينبغى أن يقبل ، وبه صرح القفال ـ رحمه الله ـ ومراده الشهادة بالحمل ، وبالولادة(٢)، انتهى .

[الاختلاف بين البينتين فى الميت الملفوف]

[٩٩٥] مسألة : فى" أدب القضاء للهروى"ـ رحمه الله ـ مسألة امرأة أقامت البينة على ميت ملفوف فى كفن أنه زوجها ، وهؤلاء أولاده منها ، وأقام الرجل بينة أن هذا الشخص امرأته ، وهؤلاء أولاده منها ، فكشف عنه ، فاذا هو خنثى له الألتان ، قال أبو حنيفة ـ رضى الله عنه ـ : يقسم المال بينهما ، وقاله الامام الشافعى ـ رضى الله عنه ـ . قال الأستاذ

---

(١) أفتى به القاضى حسين . انظر فتاوى القاضى حسين ل:٤٣/ب ، وانظر آداب الحكام ٥٥٨/٢-٥٥٩ ، وأيضا عماد الرضا ١٠٢/٢ ، وفى ش : اليهن ، وهو خطأ .

(٢) انظر فتاوى الغزالى ل:٩/أ ، المسألة الثانية بعد المائة من فتاويه ، وانظر آداب الحكام ٥٥٩/٢ ، وأيضا عماد الرضا ١٠٣/٢ .

أبو طاهر(١) بينة الرجل أولى ، لأن الولادة صحت من طريق المشاهدة ، والالحاق بالأب أمر حكمي ، والمشاهدة أقوى من الحكم(٢). انتهى .

[لاتصح الوصية بثلث المال الغائب بقيته]

[٩٩٦] مسألة : للقفال(٣) حجة من المذهب المعتمد ، فيما اذا أوصى له بعين حاضرة وهي ثلث ماله ، وباقي المال غائب ، فانه لايتمكن(٤) الموصى له من التصرف فى العين كلها ، ولافى ثلثها على الأصح ، وانما لم يتصرف فى كلها ، لأنه قد يهلك(٥) المال الغائب ، فيكون قد تصرف فى خالص ملك الورثة ، ويحتاج من رجح هنا جواز التصرف الى جواب عن هذه المسألة(٦). انتهى .

---

(١) هو : محمد بن محمد بن محمش - بميم مفتوحة وحاء مهملة ساكنة بعدها ميم مكسورة ثم شين معجمة - بن على بن داود بن أيوب ، الأستاذ أبو طاهر الزيادى (٣١٧-٤١٠هـ) امام أصحاب الحديث ، وفقيههم ، ومفتيهم بنيسابور بلامدافعة ، امام فى علم الشروط ، وصنف فيه كتابا روى عنه الحاكم ، وأثنى عليه ومات قبله.
أخباره فى : العبادى ص١٠١ ، السبكى ١٩٨/٤-٢٠١ ، الاسنوى ٣٠١/١ ، الذيل على طبقات ابن الصلاح ٨٧٣/٢-٨٧٤ ، ابن قاضى شهبة ١٩٩/١-٢٠٠ ، ابن هداية الله ص١٢٨-١٢٩ .

(٢) الاشراف على غوامض الحكومات ل:٩٦/أ ، وأيضا حواشى الروضة ل:١٠٠/ب-١٠١/أ ، وأيضا الاعتناء والاهتمام ٩٤/٢/ب .

(٣) الأصل : القفال ، والمثبت من : ش .

(٤) ش : يمكن .

(٥) ش : لم يهلك ، وهو خطأ .

(٦) قاله شيخ الاسلام سراج الدين البلقينى . انظر الاعتناء ٩٤/٢/ب .